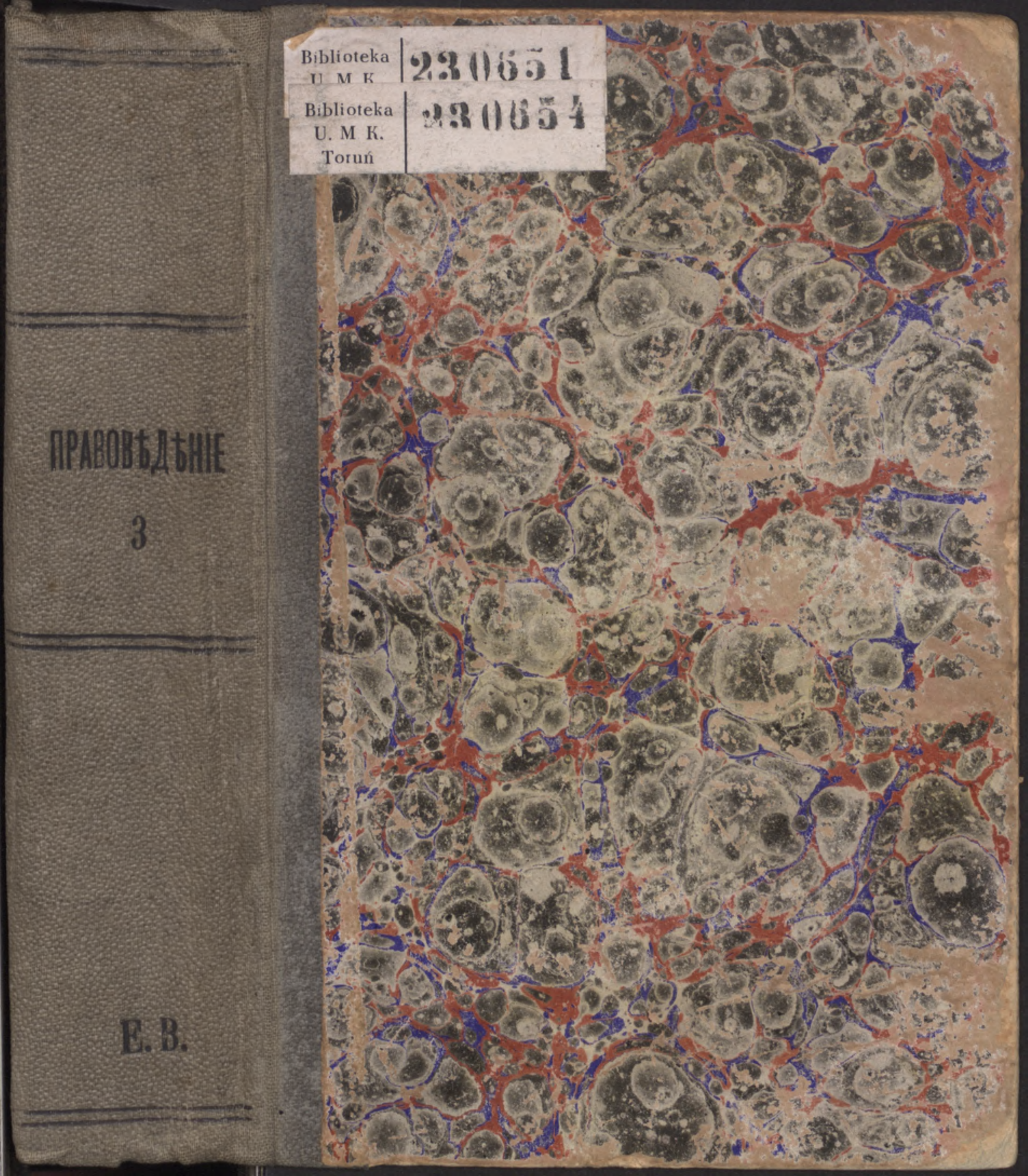
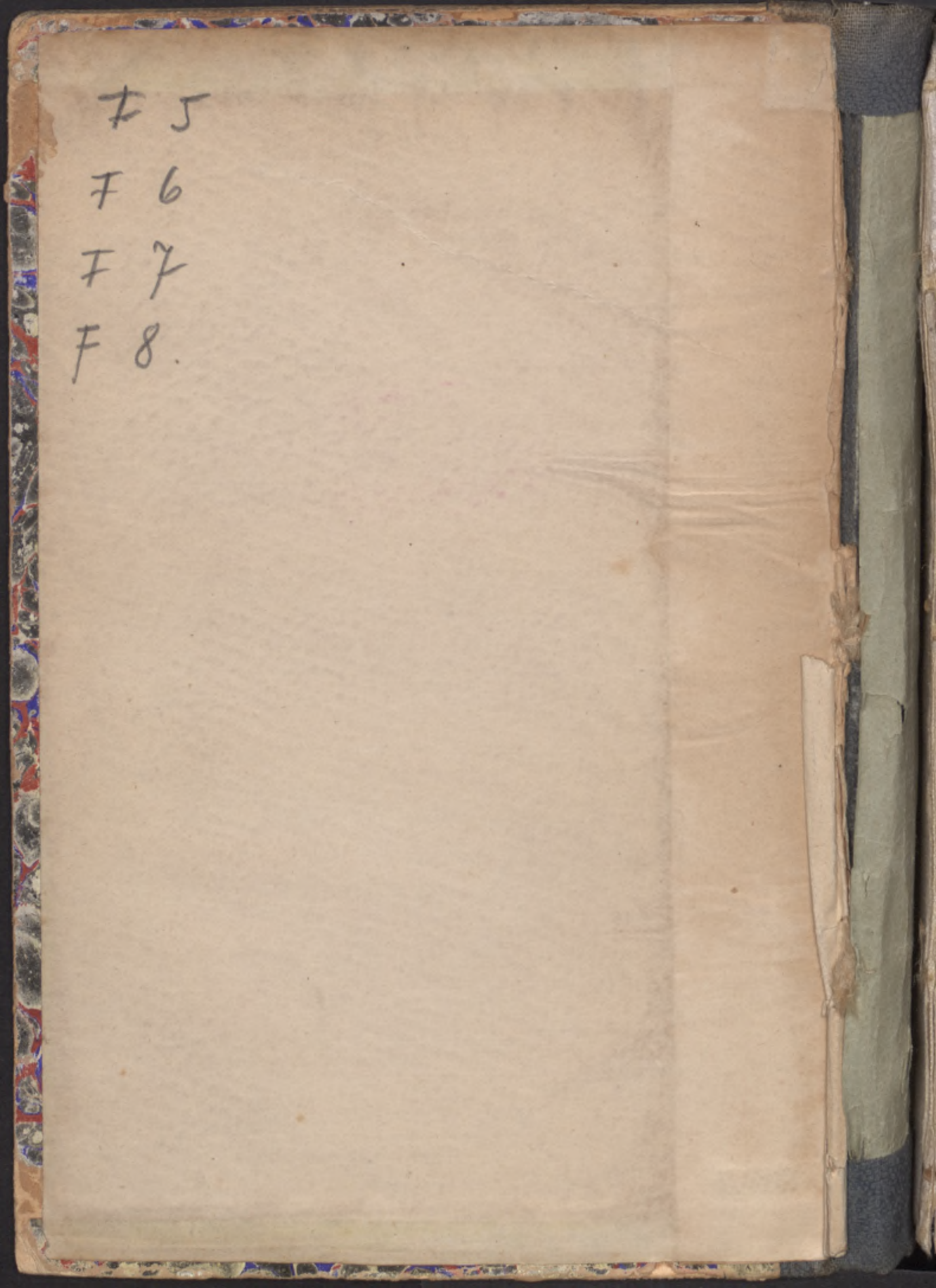

ПРАВОВѢДѢНІЕ
3
Е. В.
Biblioteka U. M. K. 230651
Biblioteka U. M. K. Toruń 230654



F 5
F 6
F 7
F 8.



DU DROIT

ET

DU POSITIVISME





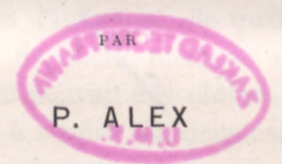
PARIS — IMPRIMERIE Vve P. LAROUSSE ET Cie
49, RUE NOTRE-DAME-DES-CHAMPS, 49

DU DROIT

ET

DU POSITIVISME

PAR



P. ALEX



PARIS
ERNEST LEROUX, ÉDITEUR
28, RUE BONAPARTE, 28

1876


ZAKŁAD TEORII PRAWA
5
U.M.K.


W TORUNIU

AVERTISSEMENT

Je me suis efforcé, dans les quelques pages que je soumets au public, de démontrer comment le droit pouvait se rattacher à la science générale, sous l'influence de quelle philosophie, à l'aide de quelle méthode un résultat aussi important pouvait être obtenu.

J'ai cherché à rendre ma démonstration plus claire en l'appuyant sur un exemple pratique.

Je ne me suis dissimulé ni les difficultés de la tâche ni la faiblesse de l'écrivain; mais je n'ai point hésité, en songeant que peut-être cette étude suffirait pour attirer sur un sujet aussi vaste les méditations de quelques-uns.

Je n'ose espérer davantage.

Paris, 9 janvier 1874.

DU DROIT

ET

DU POSITIVISME

I

Les siècles se suivent à travers le temps; ils ne se ressemblent point. Chacun a son génie qui lui est propre, sa grandeur qui lui est particulière. Les uns empruntent leur nom aux hommes qui les ont remplis, Périclès, Léon X, Louis XIV; les autres demandent à l'œuvre des générations qu'ils ont abritées le nom qui les doit distinguer, et l'on dit la Renaissance. Plus tard, lorsque les agitations contemporaines se seront apaisées, que tant d'événements, aujourd'hui extraordinaires, demain peut-être oubliés, se seront confondus dans la nuit du passé, lorsque, de nos guerres et de nos révolutions, de

nos haines et de nos fureurs il ne restera plus qu'un souvenir confus, alors apparaîtra la tâche accomplie par l'esprit humain au XIXe siècle. Cette tâche, c'est le développement merveilleux de toutes les sciences qui, à aucune époque de l'histoire de l'humanité, n'ont brillé d'un éclat aussi vif.

La soumission absolue de notre siècle aux lois et aux découvertes scientifiques sera son titre de gloire, comme la rébellion aux volontés et aux idées de la Rome catholique a été l'honneur du XVIe siècle ; et, s'il nous est permis de scruter l'avenir, nous osons affirmer que, pour nos successeurs, le XIXe siècle demeurera par excellence l'âge du développement scientifique.

C'est qu'en effet la science est la reine du siècle ; elle nous enveloppe ; nous la rencontrons à chaque pas ; elle nous pénètre. Nous ne pouvons, quelle que soit la secte religieuse à laquelle chacun de nous appartient, échapper à son empire ; et, bon gré malgré, il faut reconnaître ses lois, s'y soumettre, les observer.

Aux notions théologiques et métaphysiques ont succédé partout les notions scientifiques ; et la religion elle-même, comme si elle voulait rendre un hommage solennel au développement des sciences, cherche par la plume de ses serviteurs

les plus zélés et les plus dévoués à mettre d'accord les vérités de la science et les secrets mystères de ses dogmes. Rien n'a échappé à la science, et là même où s'arrêtait son domaine, elle a introduit sa méthode, à ce point que nous avons vu cette méthode transportée jusque dans l'étude de l'art et de ses procédés (1).

Peut-être de tels progrès n'auraient-ils pu se réaliser, et les sciences ne se seraient point rendues maîtresses d'un champ aussi vaste, si un esprit puissant, M. A. Comte, n'avait mis à découvert le lien qui les rattache les unes aux autres.

Tant que les sciences restaient séparées l'une de l'autre, sans avoir l'idée de leur unité et sans se soucier d'une incorporation nécessaire, d'immenses progrès devaient s'accomplir; mais elles ne pouvaient espérer sur l'humanité une action aussi puissante. Elles ne pouvaient dominer entièrement l'homme, et leurs progrès étaient circonscrits pour chacune dans la limite de sa sphère.

A. Comte, découvrant cet enchaînement qui fait « que, sans mathématique, l'astronomie ni la

---

(1) La théorie de l'influence du milieu professée par M. Taine à l'École des beaux-arts en est un exemple frappant.

physique ne peut cheminer; que sans physique, la chimie est mutilée et incapable de se rendre compte à soi-même; que sans chimie, la nutrition, base de toute vitalité, est inintelligible, et que, sans une théorie exacte de la vie, le développement des sociétés, ou histoire, ou sociologie, manque de son meilleur appui (1), » devait forcément reconnaître que cet admirable enchaînement constitue par lui-même une science, la dernière et la plus haute de toutes dans l'échelle de la science générale, je veux dire la sociologie (2).

C'est à elle surtout que nous devons cet épanouissement si complet de la vérité et de la méthode scientifique; c'est elle qui a transporté dans l'ordre moral, dans ce que la philosophie avait précieusement conservé comme son bien propre, l'étude des facultés spirituelles de l'individu, l'étude de la vie collective et de ses transformations, l'étude enfin des problèmes religieux, la méthode expérimentale, et c'est à elle que nous devons ce grand naufrage, qui du

(1) Littré, *Paroles de philosophie positive.*

(2) La sociologie est le nom de la dernière série de la science générale; mais il me semble que l'on peut, sans commettre d'erreur, donner au lien qui rattache toutes les sciences le nom de celle qui les résume parce qu'elle les suppose.

même coup a emporté les vestiges des idées religieuses et la métaphysique.

Tout ce qui jusqu'ici n'avait pu entrer dans le concert des sciences a été englobé par la sociologie, et aujourd'hui, depuis l'étude des cellules qui constituent l'organisme humain, jusqu'à l'étude de la formation des langues, jusqu'à l'étude des faits historiques, tout est du domaine de la science. Sa méthode a enfin pénétré à travers toutes les branches du savoir humain. C'est là un fait indiscutable; et il n'est point téméraire de soutenir que l'*inventeur* de la sociologie ait été l'auteur véritable de ce grand bienfait.

Connaissant l'enchaînement qui relie les sciences les unes aux autres, et les expliquant les unes par les autres, A. Comte a pu découvrir que la série n'était pas complète, si au sommet ne se trouvait la science générale, c'est-à-dire la science des lois qui régissent la collectivité humaine. Dès ce jour, tout ce qui, de près ou de loin, touche l'homme, subit l'influence de la méthode scientifique. Sans doute, en tant que grandeur, dimension, l'homme pouvait être un sujet d'étude; mais les facultés morales de l'individu, les lois qui le rattachent au groupe, le développement des sociétés échappaient au scalpel du savant. Désormais, il n'en est plus ainsi;

et les études auxquelles nous nous livrons sont éclairées, illuminées par le flambeau de la science. Chaque jour le champ de l'empirisme, le domaine de la métaphysique se rétrécissent; et la sociologie, constituant une synthèse des conaissances humaines, tout ce qui intéresse, non plus seulement l'individu, mais la collectivité, devient une branche de la sience générale.

C'est ainsi que l'histoire, devenue la source à laquelle nous demanderons la connaissance des lois qui pèsent sur l'humanité et la retiennent enchaînée, il fallait avant tout, pour découvrir les plus simples de ses lois, emprunter à l'étude des sciences la méthode expérimentale; il fallait, pour résoudre les problèmes historiques, tenter ce qui a été essayé avec tant de succès par les naturalistes, c'est-à-dire amasser des faits certains, sans lesquels la sociologie ne peut être qu'une détestable fausseté, puis les classer et les comparer. Quelques-uns n'ont point reculé devant les difficultés d'une telle tâche, et, après des livres admirables, des établissements, répondant à cette phase nouvelle de l'humanité, se sont fondés. C'est ainsi qu'un ministre de l'empire, créant une école (1), pour laquelle s'ou-

---

(1) École des hautes études.

vrent de magnifiques destinées, n'a pas craint, à côté des laboratoires de chimie et de physique, d'établir un véritable laboratoire d'histoire. Là l'histoire, par la manière dont elle est étudiée et enseignée, devient une branche sérieuse pour la science. Bientôt peut-être les résultats déjà obtenus nous permettront de découvrir enfin les lois dont jusqu'ici nous ne possédons pas encore la formule. A côté de l'École des hautes études, des écoles libres, s'inspirant de la même méthode, préparent dans le silence des travaux dont la société ne tardera pas à recueillir les fruits.

Seul, dans la série des connaissances humaines, le droit a jusqu'ici échappé au mouvement scientifique que nous venons de signaler. Dédaignant la méthode nouvelle, il est demeuré stationnaire; et, quoique de tout temps il ait usurpé le nom de science, il y a entre lui et cette dernière une telle distance, que, pour rapprocher l'un et l'autre, la première chose à faire sera de culbuter et de rebâtir de fond en comble l'édifice.

Comment la philosophie positive, qui a su captiver à leur insu ceux mêmes (1) qui repous-

---

(1) Proudhon, Taine, Stuart Mill, Sainte-Beuve. Une étude attentive de ces éminents esprits démontre facilement qu'ils ont

saient ses dogmes, rejetaient son enseignement, n'a-t-elle eu aucune action sur l'étude du droit? Comment cette féconde doctrine n'a-t-elle pu pénétrer jusqu'à l'intelligence des légistes français? Est-ce donc que le droit et la science seraient incompatibles? Nous ne le pensons pas.

Si A. Comte est dans le vrai, si son admirable classification est devenue pour les esprits positivistes un lien commun (1); si enfin au-dessus de toutes les sciences plane la sociologie, nous pouvons affirmer que, comme les mathématiques, qui s'appellent tour à tour arithmétique, géométrie et algèbre, comme la biologie, qui comprend l'histologie, l'anatomie, la physiologie, cette science, la dernière par la date de sa naissance, peut se fractionner en diverses parties, et que le droit constitue une de ces parties, la plus difficile peut-être à étudier.

Jusqu'ici nos jurisconsultes ne paraissent point s'être rendu un compte exact de l'étendue de leur mission. Leur enseignement est, en 1875, ce qu'il était au XVe siècle : il n'a point fait de progrès; et aucun signe précurseur ne nous prouve

---

toujours écrit sous l'inspiration de la méthode et des doctrines positivistes. Stuart Mill, qui a été un disciple de la première heure, a abandonné le maître sans renier toutefois sa philosophie.

(1) Littré, *Paroles de philosophie positive.*

qu'il soit à la veille de se réformer. Il semble que l'enseignement du droit, dernier reste de la scolastique, nous ait été légué par le moyen âge, et qu'il doive disparaître avec un temps qui n'est plus.

Un grand nombre d'esprits sérieux, aveuglés par les préjugés de l'enfance et de l'école, se plaisent à vanter la science juridique actuelle; volontiers ils comparent la théorie des obligations, par exemple, avec les théories mathématiques : « C'est de l'algèbre, » s'écrient-ils ; et, après avoir imaginé cette ingénieuse comparaison, ils se persuadent qu'en commentant un texte du code ils expliquent un problème géométrique. Étrange aberration de l'esprit ! Comment ne voient-ils point que leur prétendue science est tout au plus un utile exercice de mémoire, une source d'enseignements pratiques?

Certes, c'est avec raison que, dans tous les temps, de hautes intelligences se sont adonnées à l'étude du droit. Le droit est la base la plus ferme de l'État. Il est comme la clef de voûte de la société, puisque, dans le monde civilisé, les hommes se rattachent les uns aux autres par les liens juridiques.

Malheureusement la méthode scientifique a toujours manqué aux jurisconsultes, et aucun

progrès n'a pu être réalisé dans l'enseignement du droit. Ne sachant pas se plier à l'étude des faits, qui seuls peuvent nous permettre de constater que le droit, comme tout ce qui vit, se développe en suivant des lois qu'il est possible de déterminer, ils se contentent d'interroger la législation romaine qui, pour la plupart, constitue déjà l'ensemble des règles, non pas relatives, mais absolues du juste et de l'injuste, ou encore de comparer notre droit moderne avec ce qu'ils appellent pompeusement la science des Romains; et s'ils tiennent ainsi les deux bouts de la chaîne, ils oublient les anneaux intermédiaires, et ne paraissent point s'intéresser à ce travail de transformation qui se fait lentement, et qui chaque jour témoigne d'un progrès nouveau. Ils ne prennent aucun souci de nous montrer comment, à travers le temps, les lieux, les changements de race, les bouleversements politiques, les guerres, peu à peu les lois se sont modifiées, sous quelles actions multiples elles se sont corrigées.

Égarés par l'ignorance la plus cruelle, celle qui consiste à croire qu'on pratique ce qu'en réalité on dédaigne, les légistes n'ont pas su faire entrer le droit dans le concert des sciences. Prenant le mot pour la chose, ils font de la science

comme les alchimistes faisaient, il y a six siècles, de la chimie. Voilà l'erreur qu'il faut dissiper, le préjugé qu'il importe de détruire, si nous voulons créer la véritable science juridique.

Constituer la science, introduire dans l'étude du droit la méthode expérimentale, l'esprit de critique, réparer en un mot le temps perdu, tel est la tâche qui s'impose aux générations contemporaines. Pour arriver à ce résultat, nous devons nous bien pénétrer de l'inutilité des efforts tentés par nos devanciers, et avant tout ne nous point payer de mots, ne point prendre pour une science ce qui le plus souvent n'est qu'un jeu de l'esprit (1).

Avant de construire, il faut déblayer le ter-

---

(1) Ne connaissons-nous pas tel professeur de l'École de Paris qui, dans son cours, s'arrêtant avec complaisance sur les points les plus controversés, explique avec un sérieux imperturbable à ses élèves les sept ou huit systèmes qui peuvent avoir été imaginés sur chaque question controversée; puis qui, prenant ensuite chacun de ces systèmes, se complaît à rechercher les arguments nombreux à l'aide desquels les commentateurs les ont défendus, et qui enfin, comme couronnement d'un édifice si laborieusement construit, compare, par exemple, le premier argument du premier système avec le premier argument du deuxième système, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il ait épuisé la série de ses systèmes et de ses arguments? Et cela dure deux heures! et il y a encore en France des jeunes gens qui, après avoir suivi pendant trois ans un cours ainsi fait, conservent quelques notions de bon sens! J'avoue que je reste confondu.

rain; aussi estimerons-nous avoir fait beaucoup, si nous parvenons à détacher une seule pierre d'un édifice qui menace ruine de toutes parts. Si, comme beaucoup le croient encore, le droit formait un ensemble de principes absolus et immuables; s'il présentait les caractères de la science, la loi ne devrait-elle pas être l'œuvre de ceux qui font de son étude l'occupation et le souci de leur vie tout entière? Or il n'en est rien. Chacun sait par qui et comment se fait la loi; et l'intelligence demeure confondue, en pensant qu'elle peut émaner du législateur, c'est-à-dire, dans notre état social, du premier venu.

Comment voici une étude sérieuse qui constitue, personne ne saurait le nier, une des plus importantes spéculations de l'esprit humain; des hommes éminents usent leur vie à pénétrer ses secrets, et lorsque, tout à coup, la société voudra faire, modifier ou seulement corriger la loi qui ne doit et ne peut être que la conséquence de ces études, ce n'est pas à ceux qui s'y adonnent, aux jurisconsultes, qu'elle s'adressera! Elle ne demandera pas à ceux qui sont chargés de la confection des lois quels sont leurs titres juridiques! La faveur des peuples suffira; le suffrage universel leur tiendra lieu de tout! N'y a-t-il pas

là une grossière anomalie? et n'est-il pas au moins étrange de croire que le droit constitue une science et de donner la mission d'ajouter un chapitre nouveau à cette science à des hommes qui ne connaissent point ses principes? Le lecteur s'imaginerait-il les astronomes attachés à l'Observatoire de Paris élus par le suffrage universel, choisis au hasard parmi les médecins, les négociants, les industriels, les propriétaires, les artistes? Ne serait-ce point ridicule? Et alors même qu'on le voudrait, cela serait-il possible? — Évidemment non. — Pourquoi? C'est que l'astronomie est bien vraiment une science, et que, pour présider aux découvertes dont elle est l'objet, il faut connaître ses principes et lui avoir consacré sa vie. Que dire maintenant du droit que des professeurs distingués enseignent sans pouvoir concourir à l'œuvre législative qui cependant ne devrait être que la conséquence de cet enseignement? Le vulgaire fera la loi, et plus tard, pour expliquer cette même loi, on s'adressera à des savants. C'est Galuchard qui vote la loi; c'est M. Valette qui la commente!

Souvent, en France, on parle de la séparation des pouvoirs; tous la veulent; bien peu savent ce que c'est. Plutôt que de chercher à distinguer le judiciaire de l'administratif, l'adminis-

tratif du législatif, ne faudrait-il pas mieux tendre à la séparation de ce qui est la science et de ce qui est la pratique? Ne serait-il pas mieux que les savants fussent seuls chargés de nous donner des lois, tandis que le soin de surveiller leur exécution serait réservé aux assemblées? Mais c'est trop désirer, l'heure d'une telle réforme n'a pas sonné, parce que la science juridique n'existe pas encore, et que ces hommes ne se trouveraient pas. Tant que les jurisconsultes se laisseront guider par les doctrines métaphysiques, tant que le droit demeurera dans la période anarchique, cette séparation des pouvoirs, la seule vraie et logique, ne pourra être tentée.

Dans l'état actuel, nous ne pouvons avoir qu'une ambition, introduire dans l'enseignement du droit la méthode scientifique, et sur ce point un grand pas a déjà été fait. Tandis que l'École de Paris et à sa suite toutes les Facultés de province mêlent maladroitement la théorie et la pratique, se complaisent dans une érudition qui n'est qu'un amusement, et qu'ainsi elles s'acharnent à étayer un échafaudage qui tombe de vétusté, à côté, à la Sorbonne, l'École des hautes études, séparant nettement la spéculation de la pratique, se livre à des études solides dont nous pouvons dès maintenant appré-

cier les fruits. Là, la méthode suivie par les naturalistes est essayée dans l'étude du droit : de savantes monographies remplacent les discussions oiseuses : chacun des éléments de notre droit est analysé minutieusement, sans parti pris de correction, mais, au contraire, dans le seul but de constater ce qu'il a été, ce qu'il est devenu, en un mot, les nombreuses transformations par lesquelles il a passé.

Peut-être pourrons-nous un jour, grâce à ces matériaux péniblement acquis, percer la nuit qui nous enveloppe encore et constater quelles sont les lois rationnelles auxquelles nous devons obéir.

C'est par ces études bien conduites, par l'expérimentation et non par la scolastique, encore enseignée dans les Facultés de droit, que nous parviendrons à découvrir les premières règles nécessaires pour édifier la science du droit. Jusque-là les différentes doctrines qui composent le droit moderne pourront vivre, pour soutenir transitoirement les sociétés; mais le jour viendra où elles devront céder la place aux lois rationnelles, à la science, comme la théorie de l'horreur du vide a reculé jadis devant les vérités de la physique.

Le droit est un des anneaux de la chaîne so-

ciologique affirmée par M. A. Comte; si donc nous voulons le faire entrer dans le concert des sciences auquel il appartient, et auquel il a jusqu'ici échappé, il faut rompre résolûment avec les anciens errements et ne pas craindre d'emprunter à la philosophie positive une méthode dont les magnifiques résultats ne peuvent, dans un temps plus ou moins éloigné, nous échapper.

II

C'est aux générations élevées dans le culte de la science, nourries de la méthode expérimentale, qu'il appartient d'introduire cette méthode dans l'étude du droit. L'effort sera grand et calculé sur la résistance que, jusqu'ici, les jurisconsultes ont opposée aux idées nouvelles; mais aucun obstacle ne nous doit rebuter, parce que tôt ou tard la victoire nous demeurera.

A la métaphysique il faut, dans l'étude du droit, substituer les doctrines positivistes, dont l'application soutenue tuera nécessairement une science qui n'a de science que le nom, et permettra de remplacer ce nom par la chose elle-même : il faut, une bonne fois, rejeter cette multiplicité de systèmes sur lesquels les siècles passeront avant que nos discussions se soient éteintes; il faut enfin remplacer par un sain esprit de critique la recherche de tous les princi-

pes admis *à priori* et des causes premières qui ne peuvent que nous égarer dans nos travaux.

Pour atteindre ce but, notre premier soin doit être de réclamer la séparation absolue de l'art et de la science. Ceux qui, à un titre quelconque, magistrats, avocats, avoués, ont reçu la mission d'appliquer la loi, de contribuer à son exécution, de lui donner la vie, doivent se contenter de lui obéir servilement, sans qu'il soit besoin de leur farcir la tête de tous les systèmes nés du verbiage et de l'ignorance.

Aux hommes qui trouvent dans les études spéculatives la fin de leur vie appartiennent les recherches ardues dans le passé, les savantes et intelligentes monographies, et plus tard, à l'aide de ces travaux préparatoires, sans lesquels il ne peut y avoir de véritable science, la découverte des lois positives ; c'est-à-dire non plus la loi conçue dans un conseil d'État, élaborée par des commissions, votée par une assemblée qui, quelque bien choisis que soient ses membres, pèche toujours par ignorance ; mais la loi vraie, observée par un corps de savants et obéie, comme nécessaire, par tous ceux qui s'inclinent sans murmurer devant la vérité, révolution qui ne peut s'opérer qu'après un

changement radical dans nos habitudes mentales.

Ainsi nous laisserons aux praticiens l'application pleine et entière de la loi, sans embarrasser leur décision des mille chimères qui, aujourd'hui, les fatiguent et obscurcissent leur vue ; et nous réserverons aux esprits spéculatifs une plus grave mission, puisque nous leur abandonnerons la confection des lois.

Au premier abord il peut paraître que l'œuvre, ainsi confiée par nous aux spéculatifs, soit en contradiction avec ce que nous venons d'écrire touchant l'abus étrange des idées et des mots scientifiques appliqués aux choses juridiques; mais il faut reconnaître que, si nous ne craignons pas de nous élever contre la singulière théorie qui tend à faire de l'étude du droit, telle qu'elle se pratique, une science, nous n'affirmons pas moins énergiquement qu'un jour viendra où elle constituera une des séries de la *sociologie*, et qu'alors la loi devra être, du moins dans sa formule, l'œuvre d'hommes spéciaux. Il ne suffira plus, pour se croire un jurisconsulte, de torturer des textes, de critiquer Paul avec Ulpien ou Ulpien avec Paul ; il faudra, par des études historiques sagement conduites, s'être mis en mesure de découvrir la loi ration-

nelle, et il sera vrai alors de dire que les légistes sont les *inventeurs* de la loi. Qu'une telle tâche se puisse entreprendre, que de tels hommes se rencontrent, que nos efforts, pour n'être pas vains, soient dirigés vers ce but, voilà ce dont il n'est pas permis à des disciples d'A. Comte de douter.

Ils ne peuvent ignorer que le droit est un des éléments importants de la sociologie et, pleins de foi dans la méthode du maître, ils reconnaîtront que l'heure ne peut se faire attendre où des travaux originaux faits dans le sens que nous indiquons pourront enfin se faire jour.

Les disputes d'école ont fait leur temps, et des esprits sérieux ne peuvent plus soutenir le poids des querelles des commentateurs. Amasser des faits, les classer, les comparer les uns avec les autres, tel doit être aujourd'hui le labeur de ceux qui veulent sincèrement arriver à la découverte des lois rationnelles.

Les principes que nous avons posés et sur lesquels nous ne nous lasserons pas de revenir dans le cours de cette étude nous paraissent tellement irréfutables, que nous avons de la peine à comprendre comment on s'en pourrait défendre. Une seule objection d'apparence spécieuse pourrait donner lieu à une discussion in-

téressante, c'est que, à supposer fondé tout ce que nous avons dit sur la découverte possible des lois qui régissent la collectivité humaine, il faudrait reconnaître qu'un tel résultat ne saurait être obtenu que dans un temps si éloigné, qu'il importe peu de s'en préoccuper dès maintenant. A cela nous n'hésitons pas à répondre : que le but étant nettement défini, nous n'avons pas à rechercher combien il faudra dépenser de temps pour l'atteindre. L'humanité n'a jamais marchandé ni sa peine ni son temps, et le moindre progrès à réaliser a coûté aux hommes des siècles de recherches, de travaux et quelquefois de souffrance. Une telle entreprise ne pouvait être tentée alors que l'instrument, c'est-à-dire la méthode faisait défaut; mais une fois en possession de cette méthode, quelque vaste que soit le champ qui s'ouvre devant nous, nous ne pouvons plus reculer : il faut marcher de l'avant et nous résigner à un labeur qui portera des fruits d'autant plus savoureux qu'ils nous auront coûté plus cher.

Quel moment fut plus propice, et comment ceux qui ont à cœur de mériter le nom de penseurs ne s'attacheraient-ils pas à cette tâche digne d'un siècle plus remarquable par les progrès de la science que par les œuvres de l'ima-

gination? Après tant d'admirables travaux dans des branches si diverses, les esprits méditatifs, nous ne l'ignorons pas, sont unanimes à reconnaître que les sociétés sont soumises à des lois immuables ; qu'elles ne marchent point soit au hasard, soit sur l'ordre d'une volonté suprême ; mais lorsque, ne reculant pas devant la logique, nous affirmons qu'il n'est pas impossible de pénétrer ces lois, oh ! alors, l'incrédulité commence ; chacun rit, se révolte et nie que le siècle soit mûr pour un travail si nouveau.

C'est contre cette incrédulité, ce doute, que nous protestons. Il nous semble qu'un examen réfléchi conduit, non-seulement à accepter le principe, mais à s'incliner devant la loi qui déjà découverte n'attend plus qu'une formule pour être définitivement classée.

Les études expérimentales, les observations minutieuses, une réforme radicale dans l'enseignement du droit, nous mèneront sûrement à ce résultat. Il existe, en effet, entre les hommes des rapports nécessaires que la loi doit reproduire avec exactitude dès qu'ils nous sont connus, dès que leur formule nous est donnée. Ils sont, il est vrai, soumis au changement ; ils se modifient en même temps que les deux termes qui leur donnent l'être ; aussi la loi qui n'est

que leur expression doit-elle se plier aux transformations qu'ils subissent : de là la nécessité d'observer attentivement toutes les transitions à travers lesquelles s'est formé le droit moderne.

Ce qui doit donc nous intéresser, ce n'est pas de critiquer l'œuvre du législateur, de se demander s'il a eu tort ou raison, mais de constater exactement ce qu'il a fait à travers tous les âges. Ces transitions une fois connues, nous pourrons tirer des observations qui résulteront d'une étude aussi consciencieuse, non plus une loi empirique comme celle qui nous régit, mais une loi rationnelle et marquée au cachet de la science.

Pour ma part, je n'hésite pas à croire que déjà nous sommes en possession d'un certain nombre de ces vérités acceptées par les intelligences d'élite et auxquelles il ne manque que la sanction d'une formule exacte pour les faire passer dans les mœurs et la pratique.

C'est ce que je vais m'efforcer de démontrer, malgré l'aridité et la difficulté que peut présenter un sujet aussi délicat.

Si nous remontons jusqu'à Rome, nous voyons, par exemple, que la vente constituait ce que l'école appelle un contrat solennel; et la règle

générale qui présidait à la formation de tous les contrats pouvait se formuler ainsi : *Solus consensus non obligat*. Je vous vends ma maison, nous sommes tombés d'accord sur le prix, une convention est intervenue entre nous : allons plus loin ; j'ai touché le prix convenu, cependant vous n'êtes point encore propriétaire de la maison que vous m'avez ainsi achetée : *Solus consensus non obligat*. Il faut au contrat une forme solennelle ; il faut que les formalités exigées par la loi aient été accomplies ; alors, mais alors seulement, vous serez vraiment propriétaire. La solennité du contrat est la véritable source de l'obligation qui doit enchaîner le vendeur : jusque-là il n'y a rien. Il a pu s'obliger à vendre ; il n'a point vendu ; conséquence : si la maison, objet de la vente, venait à être détruite par une force majeure avant la confection solennelle de l'acte, ce serait le vendeur et non l'acheteur qui supporterait la perte.

Dans le droit français, le principe est tout autre : *Solus consensus obligat ;* le seul consentement des parties, indépendamment de toute solennité, suffit pour opérer la transmission du droit de propriété. Vous m'offrez d'acheter ma maison, nous tombons d'accord, nous convenons du prix, le marché est conclu, la vente est par-

faite ; dès ce moment, vous êtes le seul et vrai propriétaire.

On voit la différence des deux théories : la théorie romaine est essentiellement formaliste ; la théorie française est essentiellement spiritualiste. Mis ainsi en présence de deux principes diamétralement opposés, le lecteur comprendra facilement qu'il doit exister entre ces deux termes : *Solus consensus non obligat*, *solus consensus obligat*, une chaîne non interrompue qui, par des transitions successives, conduit de l'un à l'autre. Or, cette vue générale de la théorie de la vente et de ses transformations nous amène à cette conséquence : c'est que l'esprit humain tend sans cesse à spiritualiser les principes juridiques. Qu'est-ce que cela veut dire ? sinon que l'homme cherche, inconsciemment sans doute, à débarrasser les principes juridiques des formes étroites, des formules sacramentelles, en un mot des sévérités de la procédure, enfantées par le fétichisme dont nous retrouvons toujours le germe au fond de notre être. Ainsi, au fur et à mesure que la civilisation grandit, que les hommes s'élèvent jusqu'à une conception plus haute, le droit brise cet appareil des temps primitifs qui l'étrangle, et finit par se dégager des dernières formules concrètes.

Une formule aussi abstraite que celle que nous venons de signaler : *Solus consensus obligat*, n'aurait pas été comprise dans les premiers âges juridiques : elle est trop simple, les hommes ne la saisiraient pas et ne découvriraient point dans sa simplicité le lien de droit qui les unit les uns aux autres. Jamais ils n'auraient reconnu dans un principe la source de leurs droits ; il y a là une notion qui leur aurait échappé.

« Dans les actes juridiques, écrit M. Ortolan, étudiant les premiers temps de l'histoire du droit romain, ce qui paraît prédominant sur toutes choses, ce n'est pas l'intention, c'est la forme; car la forme, c'est l'apparence visible, sensible, c'est l'élément matériel, le vêtement terrestre donné à la pensée.

» A ces époques, on ne possède pas, du moins d'une manière vulgaire et facile à tous, ce moyen si simple d'arrêter et de transmettre un souvenir, l'écriture ; la transmission doit se faire par les hommes. Et possédât-on ce moyen, il n'aurait pas assez de puissance.

» Il faut impressionner profondément les sens pour arriver à l'esprit. La volonté, cet élément immatériel, comme tout ce qui n'a pas de corps, paraît insaisissable; elle traverse la pensée, elle

vient, elle disparaît, elle se modifie en un instant. Pour l'enchaîner, il faut la revêtir d'un corps physique ; l'acte matériel accompli, on ne peut la reprendre (1). »

Puis, complétant sa pensée, le savant professeur se demande « quels sont ces actes, ces gestes extérieurs qui donnent aux actes juridiques une forme sensible? » Ici une idée contemporaine des mêmes époques exerce son influence, l'idée d'analogie, esprit des enfants, homme ou peuple. Ces actes seront puisés dans une analogie quelconque avec le but qu'on veut atteindre, avec le droit qu'on veut créer, modifier, transférer ou anéantir, ou avec quelque chose qui s'y rapporte dans les croyances populaires.

De là on arrive au symbole, car le symbole n'est autre chose que l'analogie traduite en corps et en action.

De tout ceci, il ressort clairement que le droit, au moment où M. Ortolan l'interroge, est encore dans l'âge du fétichisme, quoique, cependant, la société soit déjà soumise au régime polythéiste; ce qui s'explique facilement, si on veut considérer que toutes les conceptions de

---

(1) *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien*, 6e édition, t. Ier.

l'esprit suivent la même voie, mais d'un pas inégal.

C'est donc sous la formule du symbole que nous apparaît tout d'abord le droit ; et nous savons maintenant que les premiers caractères du droit romain sont un symbolisme aussi grossier que matériel, un rituel de pantomimes et de paroles consacrées (1) : successivement il subit diverses modifications qui attestent dans la société un besoin urgent de s'en affranchir ; et c'est alors que commence à se faire jour cette tendance à spiritualiser les éléments matériels qui tout d'abord formaient seuls les liens juridiques.

C'est encore ce que remarque fort judicieusement M. Ortolan, qui malheureusement ne sait pas tirer de ses observations toutes les conséquences qu'elles portent en elles-mêmes, parce que la clef, c'est-à-dire la méthode, lui fait défaut.

« La civilisation, dit-il, en avançant, spiritualise les institutions comme toute l'humanité ;

---

(1) C'est ainsi que, dans les réclamations de droits réels, la *pantomime commençait par le simulacre d'un combat entre les parties, pour la chose même qui était présente, et qu'elles se disputaient la lance au poing.* On dirait que les premiers civilisateurs se sont efforcés de réduire en simple représentation fictive les réalités brutales d'une époque toute barbare encore.

elle les dégage de la matière et les porte de plus en plus vers le domaine de l'intelligence. »

Le passage de l'état symbolique à l'état abstrait ne s'opère pas brusquement; c'est peu à peu que le droit se dépouille de ses formes grossières ; et d'un système à l'autre il n'y a pas de succession immédiate, mais une série de transitions à travers lesquelles ils se fondent l'un dans l'autre, à ce point que les vestiges du premier sont encore visibles sous le règne du second.

Ainsi, quiconque s'abandonne à l'histoire du droit reconnaîtra que celui-ci se modifie en même temps que les hommes avancent vers la civilisation, qu'il tend sans cesse à rejeter les formes symboliques, à devenir plus abstrait, à se spiritualiser ; ses progrès sont donc intimement liés à ceux de la civilisation ; et il passe successivement par les différents états que celle-ci traverse. De ces remarques, si caractéristiques, découle une loi dynamique et fondamentale : *Dans le domaine juridique, les formes sacramentelles disparaissent en raison directe des progrès de la civilisation.*

Ici la critique nous arrête. « Votre formule, nous dit-on, n'est qu'une répétition de ce qui partout s'imprime. Qui ne sait que le droit tend se spiritualiser? Combien de fois ne l'a-t-on

pas déjà écrit? Vouloir le démontrer, c'est perdre son temps. » D'accord; mais encore faudra-t-il nous entendre. Sans doute, beaucoup de bons esprits ont été frappés, en étudiant l'histoire du droit, des modifications que subissait la procédure au fur et à mesure que la civilisation marche; mais autre chose est de faire une remarque ingénieuse, autre chose formuler une loi. Quoi que des esprits vraiment supérieurs aient pu entrevoir, on peut soutenir qu'ils n'ont rien fait tant qu'ils n'ont pas su reconnaître que ce qu'ils avaient trouvé n'était pas seulement ingénieux, mais constituait une loi. C'est dans la formule que réside le plus souvent la vraie découverte. Aussi Pascal, observant que ce qui établit une différence réelle entre les hommes n'est pas tant ce qu'ils disent que la manière de le dire, a-t-il eu raison d'écrire, à propos de l'invention philosophique si féconde de Descartes, ces lignes : « Je voudrais demander à des personnes équitables si ce principe : La matière est dans une incapacité naturelle, invincible de penser; et celui-ci : Je pense, donc je suis, sont en effet les mêmes dans l'esprit de Descartes et dans l'esprit de saint Augustin, qui a dit la même chose douze cents ans auparavant.

» En vérité, je suis bien éloigné de dire que

Descartes n'en soit pas le véritable auteur, quand il ne l'aurait appris que dans la lecture de ce grand saint; car je sais combien il y a de différence entre écrire un mot à l'aventure, sans y faire une réflexion plus longue et plus étendue, et apercevoir dans un mot une suite admirable de conséquences qui prouvent la distinction des natures matérielle et spirituelle, pour faire un principe ferme et soutenu d'une métaphysique entière, comme Descartes a prétendu faire. Car, sans examiner s'il a réussi efficacement dans sa prétention, je suppose qu'il l'ait fait, et c'est dans cette supposition que *je dis que ce mot est aussi différent dans ses écrits d'avec le même mot dans les autres que l'on dit en passant, qu'un homme plein de vie et de force d'avec un mort.* »

Oui, c'est bien, en effet, la manière de dire, de formuler, qui donne à l'invention humaine tout son poids. Et ceux que leurs travaux ont amenés à confesser l'existence d'un fait, soit organique, soit purement moral, n'ont rien fait tant qu'ils n'ont pas reconnu que ce qu'ils prenaient pour une simple vérité constituait une loi; et, dans l'espèce particulière qui nous occupe, il ne suffisait pas de saisir la tendance à laquelle obéit l'esprit juridique; il fallait encore décou-

vrir que cette tendance, continue, invariable, dont la trace se retrouve à travers tous les temps, devait être rangée au nombre des lois qui pèsent sur les sociétés humaines.

Les hommes auxquels nous nous adressons de préférence ont déjà, par la pratique de la philosophie positive, acquis l'ensemble des notions sans lesquelles notre entreprise manquerait de base : ils n'ignorent pas ce qu'il y a de certain dans l'idée sociologique ; éclairés par la méthode nouvelle, ils ne s'étonnent plus, et savent distinguer une loi d'une observation ingénieuse. Pourquoi donc vouloir percer jusqu'à leur intelligence ? Est-ce afin de leur rappeler la doctrine du maître, de commenter son œuvre, de l'expliquer ? Non ; d'autres disciples de la première heure le feront mieux et avec plus d'autorité que nous. Ce que, dans notre modeste ambition, nous souhaitons ardemment, c'est d'attirer leur pensée sur un point spécial, mais essentiel, sur l'étude du droit demeuré jusqu'ici en dehors de la sociologie et des investigations de la science nouvelle. C'est surtout dans le monde des sciences, et subsidiairement dans la grande famille médicale, que se sont recrutés les adeptes de la méthode positive. Rien de plus naturel ; les hommes de science font du positi-

visme sans le savoir; et alors même qu'ils ne se disent pas les disciples du nouveau Dieu, par leurs travaux ils ne craignent pas de sacrifier sur son autel. Quant aux jurisconsultes, partis d'un point opposé, ils se sont égarés en chemin, ou se sont contentés de marquer le pas. Ils ont pieusement conservé les anciennes doctrines, la tradition des légistes; et ils continuent, en plein XIXe siècle, l'œuvre des métaphysiciens.

Il faut donc provoquer chez eux une révolution mentale, qui depuis longtemps devrait être accomplie et qui n'est même pas ébauchée. Appelés à devenir les meilleurs ouvriers de la sociologie, cette science leur appartiendra par privilége, dès l'instant où ils auront compris qu'elle renferme l'objet de leurs études favorites. Aussi devons-nous nous efforcer de les amener sur cette terre encore vierge, et avec eux tous ceux qui acceptent déjà les premières lois fondamentales, découvertes par A. Comte, et sur lesquelles les générations à venir pourront bâtir avec sécurité.

C'est à nous de leur découvrir la connexité de ces grandes lois principales et de celles que peu à peu l'étude du droit, faite sous les auspices de la méthode expérimentale, nous permettra de constater. Ce sera le but que nous

poursuivons en cherchant à mettre en relief la loi de l'évolution juridique, qui n'est autre que la grande loi dynamique, si heureusement formulée par A. Comte : « Toutes les conceptions humaines vont de l'état fictif ou théologique à l'état positif ou scientifique, en passant par l'état abstrait ou métaphysique. » Cette loi, si manifeste dans l'ensemble des conceptions humaines, ne l'est pas moins dans cette conception particulière qui s'appelle le droit ; et il n'est pas difficile, par un examen attentif de l'histoire, d'en saisir la trace inaltérable au milieu des diverses législations auxquelles se sont tour à tour soumis les hommes.

État théologique. Nous avons déjà remarqué comment, chez les peuples qui sortent de l'état sauvage pour s'acheminer vers la civilisation, au début de l'âge théologique, les premières règles juridiques présentent le caractère essentiel au fétichisme, les formules symboliques succédant aux violences qui seules président tout d'abord aux rapports des hommes entre eux. Dans ces temps reculés, il faudra des actes réels, matériels, pour faire naître un lien de droit, et il est facile de retrouver dans les traditions extrêmes de Rome des restes de fétichisme. L'ensemble du droit ne laisse percer

dans cette première phase aucune notion abstraite. L'expression du lien juridique qui existait alors, comme aujourd'hui, fait défaut. Tout se réduit à des comédies, à des pantomimes, qui ne sont pas encore de vaines formalités, ce qu'elles deviendront sous le régime polythéiste, mais des réalités. De ces temps anciens il ne nous reste aucun monument; mais les figures symboliques qui caractérisent le vieux droit romain sont un témoignage irrécusable de ce qui devait se passer dans des temps encore plus reculés.

Prenons l'action *sacramenti* (1), la plus ancienne et la plus générale : s'il s'agissait d'un meuble, on l'apportait devant le magistrat, ou, s'il ne pouvait être amené sans inconvénient, on en prenait une partie, et celui des deux adversaires qui voulait revendiquer disait, en tenant à la main une baguette et en touchant l'objet en litige, un esclave par exemple : *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi : ecce tibi vindictam imposui.* Le défenseur lui aussi met-

(1) L'action *sacramenti* s'appliquait à toute espèce d'affaires : elle tirait son nom d'une somme d'argent qui était déposée entre les mains des pontifes par chaque partie, et qu'on appelait *sacramentum*.

tait en même temps la main sur l'esclave, et le préteur, s'adressant à tous deux : *Mittite ambo hominem,* leur disait-il. S'il s'agissait d'un immeuble, comme il ne pouvait être transporté, les parties se rendaient sur les lieux où il était situé, et là simulaient un combat appelé *vindictio....*

Qui ne voit dans ces formalités multiples et bizarres des vestiges du fétichisme? Sans doute le progrès est réel; nous sommes en plein polythéisme ; la religion est organisée ; les dieux sont remontés au ciel ; l'intelligence humaine est devenue plus accessible aux idées générales; il n'est plus question de bataille et de lance; mais le symbole reste comme l'expression d'un temps qui n'est plus, et où les premiers hommes cherchaient dans une analogie quelconque, avec le but qu'ils poursuivaient, la source de leurs droits. Ainsi, le système des actions de la loi avec son caractère symbolique, sacerdotal et patricien, appartient au polythéisme, et lorsque celui-ci commence à décliner, il se transforme peu à peu et finit par aboutir à la procédure formulaire (1), qui elle-même disparaît devant la

(1) Il ne faut pas confondre les formules dont il s'agit ici avec celles qui devaient être prononcées par les parties dans les actions

procédure extraordinaire. Lorsque cette dernière a acquis son entier développement, le monothéisme s'est enfin implanté ; il a inspiré les jurisconsultes du IIIe et du IVe siècle dont les travaux ont servi à fixer les principes du droit tel qu'il s'est conservé parmi les nations de l'Occident. Aussi, depuis Constantin jusqu'au moment où le régime monothéique du moyen âge entre dans la période de la décadence finale, n'avons-nous aucun progrès sérieux à signaler, si ce n'est toutefois la lente infiltration du droit coutumier, qui se manifeste dans cette dernière période. Ce n'est qu'au XIVe siècle, sous l'influence des idées abstraites, qu'une nouvelle révolution s'accomplit. A ce moment, nous pouvons observer deux courants distincts : l'un de décomposition, dans lequel est entraîné le droit civil ; l'autre de recomposition sur des données positives, déterminé par le triomphe définitif du droit cou-

---

de la loi. Les pantomimes, les gestes, les objets symboliques et les paroles sacramentelles de ces actions disparaissent. L'idée mère, l'idée toute simple du nouveau système, c'est que le magistrat, après avoir entendu les parties devant lui (*in jure*), organise l'instance en leur délivrant une instruction écrite ou formule, par laquelle il constitue le juge, il précise les prétentions des parties que ce juge aura à vérifier ou à apprécier, soit en fait, soit en droit, et enfin il l'investit plus ou moins largement de ses pouvoirs. (Ortolan, *Explication des Instituts de l'empereur Justinien*, t. Ier.)

tumier et l'apparition du droit commercial, né avec les républiques italiennes.

ÉTAT POSITIF. Si, remontant toute la chaîne, nous allons du premier anneau au dernier, nous devons constater que le droit, après avoir subi une transformation complète, n'est pas cependant parvenu jusqu'à l'état positif : en cela il ne fait que suivre l'humanité ; et A. Comte a pris soin de nous avertir que, quoique la science sociale soit déjà sortie, malgré sa complication supérieure, de l'état purement théologique, et qu'elle ait aujourd'hui pleinement atteint presque partout l'état métaphysique proprement dit, elle ne s'est pas encore directement élevée, si ce n'est dans son œuvre, à l'état vraiment positif.

Nous devons ici faire une remarque qui, sans doute, aura déjà frappé l'esprit du lecteur, c'est que cette grande démarcation, si claire, si visible lorsqu'elle s'applique à l'évolution générale de l'humanité, perd de sa netteté lorsqu'on descend dans le détail de chaque branche de la science universelle. Or, si cela est vrai pour les sciences proprement dites, c'est encore plus vrai pour le droit, qui est certes une des plus éminentes et comme la plus raffinée des conceptions humaines. Dépendant de l'organisation re-

ligieuse, politique et sociale de la société, il ne peut se transformer qu'au fur et à mesure que les institutions périssent et se succèdent. La triple évolution indiquée par A. Comte pour l'ensemble des conceptions humaines ne peut donc se vérifier relativement à cette conception particulière, si, au préalable, la révolution mentale qui doit précéder l'évolution positive du droit n'est enfin accomplie.

Cependant, il est déjà possible de dégager du chaos juridique quelques éléments destinés à fonder la science : *solus consensus obligat*, c'est là une formule positive, et l'art. 1138, qui exprime d'une manière incomplète, il est vrai, ce principe nouveau, laisse loin derrière lui les simulacres, les lances, les combats et tout le vain appareil usité à Rome, parce qu'il nous offre l'expression exacte de la réalité.

La pratique, ici, devance la théorie, encore obscurcie par les mystères et les confuses interprétations des savants. Mais ces interprétations contradictoires, ces voiles épais qui sont les fruits de la métaphysique, prouvent mieux que tous les raisonnements dans quelles erreurs se complaisent les jurisconsultes, et combien ils sont loin de la vérité positive.

État métaphysique. Il est facile, en effet,

en s'en tenant à l'art. 1138, qui renferme une des théories les plus neuves de notre droit civil, de se rendre un compte exact de l'empire exercé par la métaphysique sur les meilleurs esprits; et si, dans le Code, les principes et les faits se heurtent encore trop souvent, si le jurisconsulte moderne se plaît aux discussions byzantines, cela tient au caractère transitoire de la législation.

Au point de départ, la forme symbolique s'impose à une société à peine émancipée, les liens qui naissent des relations humaines doivent être revêtus d'un signe distinctif; au contraire, dans l'état positif, ces formules étroites disparaissent devant la simple énonciation du fait. La propriété se transfère par le seul consentement des parties, sans qu'aucun acte matériel soit nécessaire; ainsi la tradition réelle devient inutile. Mais notre ancienne jurisprudence qui, débarrassée des lisières théologiques, rejetait du droit tous les éléments symboliques, les remplace par des principes abstraits, des théories fictives correspondant à l'état des esprits ; ces fictions, qu'il ne faut pas confondre avec celles qui étaient en honneur chez les Romains, sont toutes morales : ce sont des fictions de fiction; elles reposent sur une base métaphy-

sique qui place le droit en dehors de la réalité, fait naître le lien juridique, non du fait, mais d'une abstraction créée arbitrairement, donne un caractère objectif à un rapport essentiellement subjectif. Tandis qu'à Rome la tradition sera nécessaire pour opérer la translation de la propriété, dans les derniers âges de notre ancien droit, au temps de Pothier, cette tradition sera feinte, et ce n'est qu'au XIXe siècle que toutes ces formalités disparaîtront enfin pour faire place à la réalité.

La volonté seule des parties suffira donc pour tranférer la propriété, sinon dans la théorie, du moins dans la pratique des affaires, qui du premier coup achève l'évolution péniblement commencée par les légistes, tandis que le Code civil, rédigé sous l'influence d'idées surannées, ne paraît pas en harmonie avec la réalité, et ne sait pas reconnaître que, si la tradition réelle n'est plus nécessaire, il est inutile de s'arrêter à une fiction mensongère. « En droit romain, écrivent MM. Aubry et Rau, parlant de l'article 1138, la maxime fondamentale sur cette matière était : *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, L. 20, C. *De pactis* (2, 3). Ce principe avait passé dans l'ancienne jurisprudence fran-

çaise (1). En tenant compte de cette circonstance, on ne sera pas étonné de rencontrer dans le Code civil quelques passages dont la rédaction rappelle les principes de l'ancien droit français et choque évidemment la règle développée au présent paragraphe, » c'est-à-dire l'absence de toute tradition.

Ainsi, dans l'état positif, les formules nécessaires pour constituer dans l'état théologique un lien de droit disparaissent devant l'expression pure et simple de la réalité, et, dans le droit intermédiaire ou métaphysique, les hommes renoncent aux solennités extérieures; mais ils les remplacent par une représentation abstraite.

Voici donc constaté que le droit, comme toutes les autres conceptions humaines, va de l'état fictif ou théologique à l'état positif ou scientifique, en passant par l'état abstrait ou métaphysique, et tout ensemble qu'il se spiritualise en raison directe de l'évolution accomplie, c'est-à-dire parallèlement au développement de la civilisation générale.

Grâce à l'emploi judicieux de la méthode his-

---

(1) Avec cette différence que la tradition, réelle chez les Romains, se transforme dans l'ancien droit français en tradition fictive.

torique, nous sommes donc en possession de la loi qui doit présider à nos travaux et que nous devrons retrouver dans toute législation vraiment rationnelle.

Une remarque ingénieuse peut être vraie, frapper notre imagination, mériter les applaudissements; elle ne portera pas de fruits. Une loi, au contraire, est toujours féconde; il faut ou la rejeter ou l'accepter, et, une fois acceptée, elle domine toutes nos conceptions. C'est ainsi que, dorénavant, si le législateur veut recourir à de nouvelles règles, il devra, sous peine de retomber dans l'empirisme, les mettre en harmonie avec la science sociologique, c'est-à-dire amender la procédure, dissiper les derniers éléments de matérialisme qui obstruent encore notre législation, débarrasser cette dernière de ses vêtements, la mettre à nu; et la société devra renoncer à ces législateurs improvisés qui, fussent-ils les élus du peuple souverain, ne sauraient suppléer à la connaissance des lois sociologiques et les remplacer par des hommes dont l'aptitude et les connaissances auront été préalablement constatées.

J'espère avoir suffisamment démontré que la grande loi découverte par A. Comte s'applique au droit. Une telle démonstration était néces-

saire, avant de rechercher les lois particulières dont l'ensemble forme une science à peine ébauchée, mais appelée à devenir une des branches importantes de la sociologie : elle était nécessaire pour indiquer aux positivistes, et particulièrement aux sociologistes, quel champ nouveau est ouvert à leurs investigations, et surtout pour tracer la voie dans laquelle doivent s'engager tous ceux qui, fatigués de la scolastique et de l'empirisme encore en honneur dans nos écoles, voudront préparer la révolution mentale et l'émancipation des esprits voués au culte du droit ; et lorsque, descendant des hauteurs de la philosophie, nous nous attacherons à découvrir dans la pratique des lois les règles qui doivent dominer les relations humaines, c'est encore la découverte d'A. Comte qui sera notre guide le plus sûr.

III

Jusqu'ici le législateur s'est donné pour mission de créer arbitrairement les lois, et il ne paraît même pas soupçonner qu'elles naissent spontanément des relations humaines. De là ce mélange d'obscurités et de contradictions qui se retrouve à chaque page de notre législation; de là ces tiraillements, ces luttes auxquelles n'échappent pas les justiciables; de là enfin cet état perpétuel de guerre et de défiance dans lequel vivent les hommes. Chaque jour, leurs passions, leurs désirs, leurs instincts sont comprimés par des lois anormales, et, de temps à autre, ils en sont réduits à briser l'obstacle qui arrête le jeu naturel des grandes lois sociales, comme un fleuve tumultueux renverse la digue qui le contient; heureux s'ils se contentent de dire avec un petit-fils de Molière : *Je*

tourne la loi, donc je la respecte. Or, comme l'ordre ne peut naître du désordre, il est grand temps, si nous voulons rompre avec ces traditions d'inconséquence et d'empirisme, de plier notre esprit aux exigences de la science et de provoquer dans les études juridiques une révolution salutaire.

Ne nous parlez donc plus de principes sacrés, primordiaux, de règle du juste et de l'injuste : tout cela n'est que verbiage. Votre rôle doit se réduire à rechercher les rapports qu'engendrent les faits et que l'histoire nous dévoile. Ce premier résultat obtenu, la loi apparaîtra claire, évidente; elle sera incontestable et incontestée, ne donnera lieu à aucune fausse interprétation; et chacun, quels que soient ses tendances, ses préjugés, ses passions, saura s'y soumettre; car c'est l'apanage de la vérité scientifique, qu'il la faut accepter, sous peine de passer pour fou, imbécile ou ignorant.

Pour devenir une source de bienfaits, la loi ne doit pas être le fruit de notre imagination, mais l'expression exacte de la réalité. Elle suppose nécessairement deux êtres engendrant des rapports sur lesquels leur volonté ne peut rien, qui sont une conséquence de notre existence, la résultante de notre nature et qui enfin nous sont

révélés non par des raisonnements *à priori*, mais par l'observation et l'expérience.

Il est certain que les rapports des nombres ne sont pas l'œuvre de l'homme. Il les constate, sans pouvoir les modifier. Pourquoi donc s'efforcer de modifier ceux qui naissent des relations humaines et leur substituer des inventions de notre intelligence?

Malheureusement cette méthode, la seule vraiment rationnelle, n'a jamais été essayée. Le législateur s'est toujours attaché à reproduire dans son œuvre les principes des législations passées, qu'avant lui les légistes s'étaient plu à réunir en corps; et, à l'aide de ces principes plus ou moins faux, il prétend régler la loi qui naît du contact des hommes entre eux, sans se soucier des maux qui peuvent sortir d'un tel mode de faire.

Qu'arrive-t-il? La législation ne cadre pas avec la loi naturelle à laquelle l'humanité est soumise, non par le fait du prince ou des légistes, mais par sa propre nature physique et morale. Souvent elle reçoit des faits un démenti formel, gêne ceux qui s'y soumettent et devient ainsi un ferment de discorde.

Dans une discussion relative à la loi sur l'ivresse, M. Naquet, professeur distingué, avait

cherché à faire comprendre à l'Assemblée devant laquelle il parlait, qu'une bonne loi sur l'ivresse ne pouvait être utilement mise en délibération, si, au préalable, les penchants de l'homme et les causes de ce vice fatal n'avaient été étudiés et approfondis. Une telle prétention ne pouvait trouver grâce devant une Chambre encore soumise aux doctrines métaphysiques; et M. Laboulaye lui répondait en ces termes : « Je viens, messieurs, au nom de la Commission, répondre aux arguments de l'honorable M. Naquet; vous me permettrez de ne pas faire de *physiologie*, mais simplement de me rappeler que je suis dans une Assemblée législative, et que dans cette Assemblée ce dont on s'occupe c'est du droit, c'est-à-dire du règlement de la liberté humaine (1). (Très-bien, très-bien.) »

Ainsi, voilà un savant, un légiste, un philosophe qui, parlant devant des hommes, l'élite de la nation, préparant avec eux une loi sur l'ivresse, plaie sociale que personne ne peut méconnaître, refuse d'écouter un de ses collègues, parce que ce dernier veut qu'avant de voter la

(1) Assemblée nationale, séance du jeudi 23 janvier 1873, troisième délibération sur les propositions tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme.

loi on interroge le mal dans son origine, qu'avant de réglementer la nature humaine, on se préoccupe de la connaître! Nous ne recherchons pas si la théorie émise par M. Naquet est bonne ou mauvaise, s'il a tort ou raison, s'il est d'accord avec la science; non : M. Naquet n'a rien à faire ici, et sa personnalité nous importe peu. Ce que nous voulons signaler, ce sont les applaudissements qui couvrent ces étranges paroles de M. Laboulaye. « Vous me permettrez de ne pas faire de physiologie.... Je suis dans une Assemblée législative, et dans cette Assemblée, ce dont on s'occupe, c'est du droit. »

Quelle profonde aberration! On veut *régler la liberté humaine*, c'est-à-dire mettre des entraves à une passion désastreuse, l'ivrognerie, et on commence par repousser l'examen de cette passion, de ce penchant!

L'ivrognerie a une cause qui réside dans l'organisme humain, et cette cause, vous ne voulez pas la connaître! Cet organisme, vous refusez de l'étudier! Et cependant vous ferez une loi à laquelle nous devrons nous soumettre! N'est-ce pas là un procédé empirique et peu digne des législateurs? Si nos hommes d'État avaient une juste conscience de ce que doit être la science juridique, loin d'approuver M. Laboulaye, ils

n'auraient point hésité, voulant réprimer l'ivresse, à rechercher quelle est sa cause, et, ignorants de la physiologie, ils se seraient adressés à une commission composée de savants distingués qui leur auraient préparé la matière et les auraient mis à même de faire une loi cadrant avec l'organisme humain, au lieu de cette chose informe qui jamais ne sera appliquée, et deviendra bientôt un embarras pour le magistrat (1).

Au lieu de créer artificiellement la loi et de se complaire à réglementer la liberté humaine, il faut reconnaître qu'il existe en dehors de nous, objectivement pour ainsi dire, une loi qui, dans la phase nouvelle où nous entrons, doit succéder à l'empirisme que soutiennent encore la tradition et l'ignorance. Il faut que cette loi naturelle qui, pour beaucoup est encore dans l'ombre, devienne, dès que les sociologues lui auront donné sa formule, la loi de tous, et que nous apprenions à dédaigner, comme œuvre de désordre, celle qui naît tout d'une pièce du cerveau humain. Ce n'est que lorsqu'elle sera définitive-

---

(1) En fait, cette loi n'a pas d'objet, et les gens du métier savent que la justice ne peut réprimer que le désordre, le tapage nocturne ou l'injure, et non l'ivresse, ce qu'elle pouvait déjà faire.

ment entrée dans cette voie que la société jouira de l'ordre; car alors disparaîtra l'ambiguïté, la contradiction et le doute; et, hormis les fous et les ignorants, tous courberont volontairement la tête sous le joug d'une loi sagement élaborée.

Hélas! chaque jour nous révèle l'insuffisance de ces savants officiels qui, voulant réglementer un phénomène physiologique, commencent par nier la physiologie.

Cependant gardons-nous dans notre critique d'une trop grande sévérité; car, ainsi que nous l'avons remarqué dès le début de ce travail, il est facile de comprendre pourquoi une méthode aussi rationnelle devait jusqu'ici rebuter les meilleurs esprits.

Avant de rechercher suivant le plan et la méthode positiviste les règles de nos actions, il fallait accoutumer les intelligences à reconnaître la réalité des lois sociologiques; il fallait faire pénétrer chez le plus grand nombre cette idée qui, aujourd'hui, nous paraît si simple, à savoir que la société a ses lois indépendantes de la volonté humaine, comme la chimie, la physique ont les leurs, et que l'existence de ces lois soumet l'humanité à une fatalité scientifique.

Aujourd'hui, grâce aux travaux de M. A. Comte, notre génération est initiée aux secrets

de la sociologie, la plus parfaite et la plus haute des sciences, et il nous est facile de prévoir que l'échafaudage vermoulu sur lequel repose le droit ne tardera pas à s'écrouler sous l'effort du temps et d'une doctrine nouvelle. A l'aide des éléments que nous fournit la science moderne, nous reconstruirons certainement ce vaste édifice, non d'un seul coup, en faisant table rase de ce qui à cette heure existe et reste d'un passé digne de notre respect, mais progressivement, sans précipitation comme sans défaillance.

Telle doit être notre tâche qui, pour grande qu'elle soit, ne doit lasser ni notre patience ni notre résolution. La difficulté est sérieuse, l'œuvre difficile; gardons-nous cependant de tout découragement; car si nous, qui les premiers suivons le maître dans cette magnifique carrière, nous nous déchirons plus d'une fois le visage aux ronces et aux épines, du moins avons-nous foi dans le but que nous poursuivons : nos efforts chaque jour redoublés finiront par déblayer la voie, et nos successeurs, débarrassés des premiers obstacles, pourront marcher d'un pas sûr, sans craindre de s'égarer, sans avoir à redouter les erreurs que, malgré nos soins minutieux et une attention soutenue, nous aurons peine à éviter.

Que la méthode si lumineuse que nous ne nous lasserons pas de prêcher pénètre enfin tous les esprits, et ceux qui viendront après nous ne tarderont pas à en recueillir les fruits. Munis d'un merveilleux instrument, ils n'auront qu'à poursuivre leurs expériences, certains que chaque loi venant se greffer sur celle précédemment découverte, elles formeront bientôt un faisceau compacte, et permettront une organisation rationnelle de la société.

Pour nous, résolu à tracer nettement la route, nous n'hésitons pas à confier au public, à titre d'indication, et afin de rendre plus sensibles les observations que nous venons de présenter, un essai qui, portant sur un des points les plus intéressants de l'organisme social, le développement du crédit, fera voir à l'œuvre la méthode expérimentale appliquée aux études juridiques.

Mais ici nous ne saurions trop solliciter l'attention du lecteur; car peu de matières sont plus délicates à traiter. L'élaboration de l'idée est difficile, mais combien son expression l'est plus encore! Qu'il nous pardonne donc les lenteurs de notre style, et qu'il veuille bien nous suivre jusqu'au bout dans le développement d'une loi dont voici la formule :

Le crédit se développe en raison inverse des garanties données au créancier.

Tenant compte dans une juste mesure du préjugé, des idées reçues, de la défiance qu'inspire à une génération si peu préparée à entrer dans la vraie voie scientifique une révolution dont elle ne peut encore saisir l'importance, nous sentons ce que cet énoncé peut avoir, au premier abord, de choquant et même de repoussant. Rien de plus paradoxal, tout au moins de plus spécieux en apparence; mais si, au point où nous sommes arrivés, le lecteur consent à suivre, ne fût-ce que de loin, M. A. Comte et sa doctrine, s'il ne rejette pas la méthode dont nous lui avons signalé l'excellence, nous espérons lui montrer clairement que ce qu'il considère comme une folle erreur ou un jeu grossier de l'esprit est, au contraire, une vérité si claire, si lumineuse, que tous ne tarderont pas à s'incliner devant elle. Pour arriver à un tel résultat, nous devons tenir compte de l'histoire, désormais le champ de nos expériences, et de la loi par laquelle M. A. Comte détermine exactement comment les conceptions de l'esprit humain passent nécessairement par trois états distincts.

Si nous remontons jusqu'à l'âge que M. A. Comte appelle âge fétichiste, c'est-à-dire l'âge

où l'homme se traîne encore dans la vie végétative, où il ne connaît, ne sait rien, où les premiers éléments de civilisation font défaut, nous n'apercevons dans cette première étape de l'humanité aucune trace de gage ni de garantie ; il n'existe même ni créancier ni débiteur. Comment en serait-il autrement? L'homme à l'état primitif n'a point d'idées générales ; il ne connaît que lui : sa personnalité seule l'intéresse, le captive, et les qualités mêmes de sa nature, si riches, si fécondes, dès qu'elles seront cultivées, ne peuvent encore assurer ce que nous appelons son bonheur, parce qu'il n'en connaît pas les règles. Asservi à la matière, il s'en fait l'esclave, et si, dans la suite des temps, à travers les progrès, sa nature doit demeurer toujours la même, du moins peut-on affirmer qu'elle se modifiera au point de le rendre méconnaissable. Dans ce premier état, la vie intellectuelle n'a pas encore exercé sur lui son empire ; il pense, mais sa pensée s'arrête sur les objets qui l'entourent et ne saurait s'étendre au loin. Qu'attendre d'un tel homme? Que lui demander, et comment pourrait-il être question pour lui de créance, de gage, de garantie? La bête ne possède pas, l'homme primitif non plus ; quand la faim se fera sentir, s'il est courageux, il tuera ;

s'il est lâche, il mendiera, mais jamais il n'empruntera; il faudrait pour cela un effort d'intelligence, une association d'idées dont il n'est pas encore capable. Mais quand, plus tard, dans un état fétichiste plus avancé, son développement intellectuel a été ébauché, il regarde autour de lui, il compare, il se reconnaît; sa raison s'affermit, et les liens qui le rattachent à ses semblables le frappent; il en saisit l'importance. Grâce à l'astrolâtrie, il devient pasteur, s'attache à la terre, qu'il ne se contente plus d'adorer, mais qu'il s'occupe de cultiver; et peu à peu il organise la propriété, il sent ses bienfaits. A ce moment, s'il le faut, il empruntera, et trouvera, sous l'influence de la vie agricole, un prêteur.

Mais à quelles conditions? Quelle férocité présidera au prêt ainsi consenti? L'idée que celui-ci peut devenir pour lui une source de gain le frappe peu : il ignore les bénéfices qu'il en peut retirer. Il y a là une association d'idées qui échappe à l'intelligence des premiers hommes.

La raison, soutenue par la bonté inhérente au cœur humain, permettra tout d'abord au plus industrieux de prêter un bœuf, un instrument aratoire. Il consentira ensuite à faire l'avance à un compagnon privé de toutes ressources des

semailles nécessaires à la culture; mais avec quelles menaces ! et si elles ne lui sont pas rendues, quelle fureur !

C'est à ce moment, sans doute, que sera né l'intérêt : Je te prête ces semailles, tu me les rendras au centuple.

Une nouvelle étape est franchie : l'humanité, arrivée à un état théologique plus avancé, est entrée dans l'âge du polythéisme : les dieux ont succédé aux fétiches, et avec eux la hiérarchie a été ébauchée sur la terre comme elle l'était au ciel. Les idées générales sont devenues plus accessibles à tous, et les relations des hommes entre eux s'étant multipliées ont engendré de nouveaux besoins. Le prêt est devenu aussi nécessaire que commun. Le mendiant s'est appelé débiteur. Le gage apparaît. Quel sera-t-il? Ce qu'il était déjà, c'est-à-dire le débiteur lui-même ; seulement ce dernier se donnera au créancier sans violence, légalement pour ainsi dire. Le gage, dès son apparition, s'adoucira en même temps qu'il se fixera. Hier encore l'homme ne prêtait pas, ou, s'il lui arrivait de se laisser entraîner à donner pour un temps, fût-il court, un instrument de travail, des semailles, c'était avec les plus terribles imprécations. A peine s'était-il dessaisi de sa chose qu'il tremblait de

la perdre. Il ne quittait plus sa lance, surveillait lui-même son débiteur, le menaçait ; et la guerre naissait ainsi d'une bonne action. Dès que le gage, au contraire, s'est fixé sur la tête du débiteur, la tranquillité revient au créancier ; il sait ce qu'il pourra en obtenir, et la légalité, si on peut déjà se servir de ce mot, remplace définitivement la menace et la lutte. L'ordre règne.

De ces temps héroïques il ne nous reste aucune trace ; mais plus tard nous retrouverons, dans les dispositions de la célèbre loi des Douze Tables, les derniers restes des mœurs que nous cherchons à rappeler.

Ce qu'il faut retenir de ces siècles primitifs, c'est que les idées générales, étendant chaque jour leur empire sur l'esprit humain, le prêt devait se généraliser, le gage s'adoucir, les premières notions du droit apparaître.

En effet, les liens juridiques se sont formés dès ce premier âge entre les hommes, et par là même ont marqué un degré d'adoucissement dans les lois qui règlent la condition du débiteur, et dont nous trouvons la première manifestation digne de nos regards dans les Douze Tables.

« .... Sa dette avouée, l'affaire jugée, trente jours de délai. Puis qu'on mette la main sur lui,

qu'on le mène au juge. Le coucher du soleil ferme le tribunal. S'il ne satisfait au jugement, si personne ne répond pour lui, le créancier l'emmènera et l'attachera avec des courroies ou avec des chaînes qui pèseront quinze livres, moins de quinze livres, si le créancier le veut. Que le prisonnier vive du sien, sinon, donnez-lui une livre de farine, ou plus, à votre volonté. S'il ne s'arrange point, tenez-le dans les liens soixante jours; cependant produisez-le en justice par trois jours de marché, et là, publiez à combien se monte la dette. Au troisième jour de marché, s'il y a plusieurs créanciers, qu'ils coupent le débiteur en plusieurs parts (*in partes secanto*). S'ils coupent plus ou moins, qu'ils n'en soient pas responsables. S'ils veulent, ils peuvent le vendre à l'étranger, au delà du Tibre (1)... »

Il peut sembler étrange de nous voir citer comme un adoucissement une loi aussi cruelle; mais il ne faut pas perdre de vue que cette loi régularise l'état de violence existant auparavant, qu'elle fait succéder partout la paix à la guerre, l'ordre au désordre, ce qui pour des esprits judicieux constitue un progrès indéniable,

(1) *Origines du droit français cherchées dans les symboles et les formules du droit universel*, par M. Michelet.

qu'enfin elle n'a jamais été rigoureusement appliquée. C'était comme la dernière épave de l'âge fétichiste, comme une transition entre la barbarie primitive et la civilisation naissante; transition féconde et pleine de promesses pour l'avenir, puisqu'à la mort elle faisait succéder l'esclavage : *S'ils veulent (les créanciers), ils peuvent le vendre (le débiteur) à l'étranger au delà du Tibre.....*

Pour suivre cette étude jusqu'à son dernier développement, il importe de se détacher des préjugés qui nous cachent la vérité que tous font profession de respecter, que bien peu savent reconnaître. L'horreur de l'esclavage est de tous le plus puissant et le plus difficile à détruire, parce qu'aujourd'hui cette institution, définitivement condamnée, heurte nos mœurs égalitaires, et que ses effets criminels nous font honte. Il faut prendre garde, cependant, de la juger avec une sévérité digne de l'âge dans lequel nous vivons. Aux premiers temps du polythéisme, elle fut aussi utile que nécessaire.

Non-seulement elle introduisit dans les habitudes guerrières une amélioration notable, mais elle fut essentiellement civilisatrice, puisqu'elle habitua les peuples au respect de la vie humaine. Elle amena la première ébauche de la

hiérarchie dans une société où la puissance intellectuelle n'était rien, et où, cependant, il fallait soumettre par une loi de fer la masse des hommes, afin de pouvoir les arracher à eux-mêmes et à leurs instincts, les forcer au travail, les enseigner et peu à peu les élever à la condition d'êtres civilisés, c'est-à-dire reconnaissant d'autres pouvoirs que les besoins naturels. Il fallait de toute nécessité que les trois quarts du peuple fussent asservis au petit nombre chargé de fonder la science, et qui, dès ce temps reculé, formait ce qu'aujourd'hui on désigne sous le nom de classe dirigeante; de cette manière, la civilisation pouvait se développer lentement, dans un milieu d'autant plus favorable qu'il était plus restreint; s'il avait fallu que, dès sa naissance, tous les hommes y eussent part, elle se serait émiettée et n'aurait porté aucun de ses fruits, tandis que, déposant dans quelques-uns ses premiers principes, ce petit nombre put se recueillir, travailler, développer son intelligence, s'assimiler ses éléments les plus simples, et, cette œuvre accomplie, initier la masse aux secrets intellectuels qu'il détenait.

L'esclavage fut donc un progrès : progrès général dont les effets se sont fait sentir sur l'humanité tout entière; progrès spécial au point

qui nous occupe, puisque du jour de son apparition date une ère nouvelle dans l'histoire des garanties accordées par la société à ceux qui ont été les créateurs, les vulgarisateurs de la richesse, en prêtant à ceux qui ne possédaient pas. C'est, en effet, alors seulement que nous constatons l'existence du gage avec toutes ses conséquences, et qu'à l'aumône succède la créance, puisque celui qui reçoit peut promettre et rendre quelque chose en échange, ne fût-ce que lui-même.

Sans doute l'esprit humain ne s'élève pas encore dans les hautes régions qui plus tard deviendront son patrimoine; sa vue ne s'étend pas au loin; elle ne dépasse pas les frontières de la tribu, et, si elle se porte de temps à autre sur ses semblables, c'est sur lui-même qu'elle se repose le plus souvent. Il ignore encore la puissance du crédit; mais le germe qui, plus tard, se généralisera et enveloppera toutes les transactions humaines existe. Il y a un commencement d'organisation : Je puis sans colère et sans crainte prêter le fruit de ma peine.

Le gage tel que nous le concevons n'apparaît pas encore. Sans doute le créancier trouve dans le patrimoine de son débiteur une sérieuse garantie; mais il n'a point de délégation spéciale,

de privilége. Il se met aux lieu et place de celui-ci, devient propriétaire de tous biens à charge de les restituer lorsqu'il aura été remboursé. C'est à ce titre de *dominus* qu'il les détient. C'est une vente à réméré qui s'opère à son profit (1).

Ainsi, la situation du débiteur est encore désastreuse; car il n'a d'espoir que dans la bonne foi de son créancier, qui pourra valablement aliéner la chose donnée en fiducie, et contre lequel il n'a qu'une action personnelle aboutissant à des dommages-intérêts, c'est-à-dire une action restant sans résultat si celui contre qui on l'exerce est insolvable. L'abus était criant; le remède ne pouvait se faire attendre, et bientôt nous constatons un nouveau progrès. Le créancier renonce à se substituer à la personne de son débiteur, et il remplace par la simple possession le droit de propriété que celui-ci était réduit à lui consentir. « De bonne

(1) « A l'origine, et encore du temps des jurisconsultes, le débiteur qui veut donner à son créancier une sûreté réelle lui transfère la propriété même de sa chose; seulement, il intervient un contrat de fiducie par lequel le créancier s'engage à retransférer la propriété dès qu'il aura été payé de ce qui lui est dû. — Dans ce premier système, le créancier étant propriétaire, il va de soi qu'il peut aliéner la chose qui lui sert de sûreté. » (Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, t. Ier, p. 598.)

heure et à une époque incertaine on imagina une autre forme de sûreté réelle pour garantir l'exécution d'une obligation. Ce fut le contrat de gage, qui s'établit pendant que la fiducie était encore en usage, et qui finit par la supplanter. Le débiteur livrait la chose au créancier, non plus pour lui en transférer la propriété, mais pour lui conférer la possession; il restait propriétaire et le créancier devait retransférer la possession au débiteur après le payement de la dette ou après toute autre satisfaction (1). »

Mais le polythéisme a terminé son œuvre. Le monothéisme règne sur une grande partie des peuples. L'idée immatérielle a vaincu la grossièreté des appetits. Le droit existe. Il n'a plus besoin de s'appuyer sur quelques principes abstraits, et déjà même on peut à certains signes pressentir qu'il passera bientôt par l'état criti-

(1) *Thèse pour le doctorat*, par V.-E. Louis, avocat à la cour mpériale.

« Ce système du *pignus*, dit M. Demangeat, avait quelque chose de gênant pour le débiteur, qui était nécessairement dépouillé de la possession de sa chose. Mais on avait imaginé un palliatif : le débiteur gardait par devers lui la chose comme locataire du créancier ou comme concessionnaire à précaire. C'est ce que dit notamment le jurisconsulte Florentinus : *Pignus manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem : potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti.* »

que ou métaphysique. De cette évolution naît un nouvel adoucissement dans la condition du débiteur.

Nous avons vu, en effet, le créancier s'emparer violemment de la personne même de son débiteur, puis ensuite se contenter de ses biens. Jusque-là il ne peut être question de gage (1), puisque le débiteur se dépouille purement et simplement au profit du créancier; mais, à partir de ce moment, le gage se constitue juridiquement sous une forme qu'il a conservée jusqu'à nos jours, sous la forme de l'hypothèque.

Ce dernier pas est décisif, et témoigne d'un réel adoucissement dans la condition du débiteur, qui n'est plus réduit à transférer à son créancier la propriété possessive de ses biens. Dorénavant celui-ci se contentera d'un droit : droit de faire vendre le patrimoine de l'insolvable et de se couvrir à l'aide des deniers provenant de la vente; mais il perd la propriété et

---

(1) Il y a loin du *pignus* à l'idée que nous nous faisons aujourd'hui du gage, c'est-à-dire d'une garantie quelconque accordée au créancier. Dans le *pignus*, ce n'est pas seulement un droit que le créancier acquiert sur la chose de son débiteur, mais la possession même de cette chose; et le palliatif que signale M. Demangeat montre clairement quelle distance sépare les idées anciennes des idées modernes, quoique le terme qui sert à les exprimer soit le même.

tout ensemble la possession des biens destinés à constituer son gage.

Ainsi le débiteur, qui tout à l'heure vendait son corps (loi des Douze Tables), puis transmettait la propriété (contrat de fiducie), et après une nouvelle étape, la possession (contrat de gage) de son patrimoine, n'abandonne plus au créancier qu'un droit spécial (action quasi-servienne ou hypothécaire.)

Le contrat de gage avait réalisé sur le contrat de fiducie un notable progrès; à son tour l'hypothèque constitue une révolution qui aura pour conséquence fatale l'extension et l'organisation du crédit, ainsi qu'il est facile de s'en rendre compte. Un homme dont la dette est de 50 possède un immeuble valant 100 : s'il donne à son créancier cet immeuble en fiducie, comme celui-ci acquiert la possession de l'immeuble qui lui est remis en gage, le débiteur, obligé de contracter un nouvel emprunt, ne peut trouver un second créancier, puisqu'il n'a plus rien à lui donner; et, d'un autre côté, comme la possession est de l'essence du contrat de fiducie, il s'ensuit que le débiteur qui attend un héritage ne peut consentir au profit de son créancier un droit de gage sur un patrimoine à venir. C'est pour remédier à ces inconvénients que fut con-

stitué le pacte d'hypothèque. Les hommes, qui à ce moment soupçonnent la théorie du crédit, sans pénétrer, cependant, toutes ses applications, ont enfin compris que ce n'est plus la personne du débiteur, mais ses biens qui représentent la dette, et, par un dernier effort, ils ont reconnu que seule la valeur représentative de ces biens, c'est-à-dire un aléa, devait constituer la garantie du créancier : de là une idée nouvelle, le crédit.

« La création du pacte d'hypothèque était une innovation heureuse et un véritable progrès réalisé par le préteur. Il y avait dans cette institution un puissant élément de crédit. Tandis que le débiteur conservait la possession, la jouissance et la propriété de sa chose, ce qui n'avait point lieu dans le contrat de fiducie ou dans le contrat de gage, le créancier avait une garantie sérieuse de l'exécution de l'obligation, puisque, par l'action hypothécaire, il pouvait obtenir satisfaction complète de la part du débiteur et revendiquer le gage contre les tiers (1). »

Mais qui oserait dire que sa situation n'était pas meilleure, lorsqu'au lieu de ce droit à venir

---

(1) *Thèse pour le doctorat*, par V.-E. Louis.

il avait la propriété même des biens du débiteur? Le progrès est donc visible; et les modifications qui en sont la conséquence, tout en s'opérant sans dépouiller complétement le créancier, se font, cependant, au profit du débiteur; l'hypothèque constitue ainsi un pas en avant : elle affirme la tendance du droit à s'humaniser ; elle marque enfin comme le terme du progrès qui pouvait être réalisé pendant la première évolution de l'humanité. Jusqu'à ce que nous arrivions à l'état métaphysique dans lequel, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, se meuvent aujourd'hui les idées juridiques, nous n'aurons plus à signaler de réforme aussi féconde et aussi radicale; mais, à défaut de ces grandes révolutions dont nous venons de retracer brièvement les principales phases, il surviendra cependant, dans la situation du débiteur, de nombreuses améliorations qui, sous l'influence du catholicisme, achèveront de fonder définitivement le crédit.

C'est ainsi que plusieurs de nos coutumes exceptent des choses qu'on peut engager l'attelage de bœufs, le hoyau, la charrue, le chariot. Ce sont des restrictions bonnes à noter, et qui témoignent d'un nouveau coup porté aux droits du créancier : c'est le signe certain de cette

tendance qui pousse la société à dépouiller celui-ci au profit de son débiteur. Notons aussi les poursuites si énergiques de l'Église contre les usuriers qui, à cette époque, devaient souvent se confondre avec le prêteur, et nous aurons ainsi constaté une fois de plus la faveur croissante dont jouit le débiteur et l'intérêt qu'il inspire.

Il était difficile d'aller plus loin, tant que la société, demeurée fidèle aux errements du monothéisme, n'entrait pas dans une voie nouvelle; mais cette évolution définitivement accomplie, un fait considérable est encore venu modifier les relations de prêteur à emprunteur, et a amené un nouveau relâchement dans les sévérités dont le débiteur était l'objet.

L'industrie, et avec elle le commerce d'abord, la spéculation ensuite, se sont rapidement développés sous l'influence des découvertes scientifiques et d'un milieu plus favorable. Les idées se sont suffisamment généralisées pour que les relations d'individu à individu, de peuple à peuple, se soient multipliées et agrandies, et les hommes, ne se contentant plus de produire et de vendre leurs produits, commencent à se livrer à ces grandes opérations commerciales et financières dont il a été donné à notre siècle de connaître la toute-puissance.

En même temps que le génie industriel s'imposait aux sociétés modernes, les transactions se multipliaient; et, grâce aux changements apportés dans l'emploi des capitaux, la législation devait se transformer. A côté de l'ancien droit civil naissait, en effet, et se développait une législation plus en harmonie avec les principes qui prédominaient dans la société. Le droit commercial faisait dans les républiques italiennes son apparition, et peu à peu il amenait un nouvel adoucissement dans l'état du débiteur, et modifiait complétement l'économie des garanties accordées au créancier. Ce fut l'œuvre du XIVe et du XVe siècle. Après l'explosion des grandes spéculations dont Law a été au XVIIIe siècle le promoteur le plus remarquable, le droit civil est devenu impuissant à régler des intérêts qu'il n'avait pu prévoir; et de nos jours il a perdu définitivement la prépondérance qu'il avait exercée pendant plus de vingt siècles.

Les obligations qui naissent du droit civil ne peuvent, aujourd'hui, lutter d'importance avec les opérations multiples auxquelles donne lieu la spéculation, et l'argent employé en placement hypothécaire ne représente plus qu'une très-faible partie de l'épargne sociale.

Que sont, en effet, ces placements hypothé-

caires à côté des sommes considérables confiées, sous le nom de commandite, à tout un monde de travailleurs? C'est dans l'industrie, dans le commerce, dans des sociétés et des compagnies chaque jour plus nombreuses que les capitaux trouvent aujourd'hui leur débouché naturel. Dans ces entreprises, le patrimoine du débiteur et, par conséquent, le droit d'hypothèque qu'il pourrait consentir, n'offre plus au prêteur une garantie suffisante, puisque ce patrimoine peut être absorbé par les opérations qu'il doit servir à garantir : de là la nécessité d'établir de nouvelles règles.

Afin de suppléer à l'insuffisance du droit civil et sous l'influence du besoin de protection toujours intense, des précautions sévères furent prises pour prémunir le créancier contre les tentatives de dissipation de son débiteur, et, dès l'introduction des mœurs commerciales, celui-ci fut exposé à la faillite et à la banqueroute, définitivement déterminées par l'ordonnance de 1673.

Ainsi, durant l'évolution métaphysique, le prêteur fut encore vigoureusement protégé; mais peu à peu les lois s'adoucirent suivant la tendance que nous avons jusqu'ici constatée, et la situation du débiteur continua à s'améliorer.

Au point de vue légal, le progrès ne fut pas apparent, la tentative rétrograde de Napoléon pour fixer la législation ayant rendu fort difficile toute modification de la loi; mais il n'en fut pas moins réel, et quelquefois même, dans l'abolition de la contrainte par corps, par exemple, il devint très-sensible.

La contrainte par corps n'était pas seulement une mesure vexatoire destinée à punir un débiteur malheureux; elle reposait sur cette idée que le créancier ayant des droits sur tous les biens de son débiteur, la famille de ce dernier est tenue solidairement avec lui. On le jetait en prison pour le forcer à recourir au patrimoine que le père de famille détenait, et qui un jour devait lui revenir. En lui rendant la liberté, la société entendait donc imposer une nouvelle limite aux droits du créancier; elle l'obligeait à se contenter des biens présents et à ne plus escompter l'avenir. L'humanité d'une telle mesure est trop évidente pour qu'il soit besoin d'insister.

Mais c'est surtout dans l'appréciation des réformes qui chaque jour pénètrent nos mœurs que nous pouvons constater les progrès nombreux qui ont été réalisés; c'est en descendant dans la pratique quotidienne, en nous attachant

aux faits, que nous voyons disparaître les dernières rigueurs auxquelles est exposé celui qui est forcé de recourir au crédit. Si la législation semble immuable, elle est du moins corrigée par les habitudes qui, malgré elle, s'introduisent dans la société ; et le désaccord entre la loi et les faits s'accentue au point qu'il faut aujourd'hui, pour apprécier les transformations du gage, négliger les textes et s'attacher exclusivement à l'étude des faits. Cette prépondérance des usages sur la législation témoigne d'une préoccupation impérieuse à obéir non plus à des principes abstraits, mais à des lois rationnelles, reposant sur des faits et des nécessités spéciales ; et par cela même elle nous permet de déterminer le point de départ de l'élaboration positive du droit. Un court résumé de ce qui se passe chaque jour sous nos yeux achèvera notre démonstration.

La banqueroute, si fréquente il y a quelques années, n'est plus qu'une rare exception ; et il n'est personne qui n'ait fait cette remarque : c'est qu'autrefois il était aussi difficile à un commerçant insolvable d'échapper à la prison, qu'il lui est facile aujourd'hui de relever ses affaires. Dira-t-on que d'une génération à l'autre les hommes se sont améliorés, qu'ils sont devenus

plus honnêtes, plus scrupuleux? Non certes : les mauvais instincts ne disparaissent pas, les caractères ne s'élèvent pas aussi rapidement; et la société, en rompant avec les sévérités de la loi, ne cède pas seulement à une pensée d'humanité, mais elle obéit à la raison, qui lui commande de repousser toutes les mesures dont elle ne saisit pas nettement l'utilité. Elle se demande quel profit elle peut retirer de ces violences, et, comme elle n'en voit aucun, elle renonce à une vengeance inutile.

La situation faite aujourd'hui au failli nous offre un spectacle analogue. Une excessive mansuétude domine toutes les colères; et le créancier brise lui-même les dernières barrières que la loi s'était plu à élever autour de l'insolvable. Le législateur avait prévu qu'un débiteur pourrait se rencontrer qui, par sa loyauté, sa probité, ses malheurs, serait digne de compassion, et il avait permis à ses créanciers de lui témoigner leur estime en lui accordant le bénéfice d'un concordat. C'était là une faveur très-exceptionnelle qui, il y a quelques années, était si rare que celui qui en bénéficiait pouvait s'en faire un titre d'honneur. Le concordat était une prime au travail et à l'honnêteté.

Mais ce qui alors était l'exception est devenu

la règle. Tous semblent y avoir droit, et le concordat ne se refuse plus. Le créancier qui hésite à y apposer sa signature risque fort de voir blâmer hautement une sévérité inutile; et c'est une note d'infamie que de ne pas l'obtenir. Il n'est même point rare de voir aujourd'hui des commerçants qui, après un ou deux revers, trouvent encore des créanciers assez complaisants pour leur permettre de courir une troisième fois les hasards de la fortune, quoique à chaque nouvelle tentative leur gage soit notablement diminué; et, le plus souvent, c'est à l'aide des sacrifices consentis par les créanciers que le débiteur insolvable peut se relever.

Il semblait que dans cette voie il était difficile d'aller plus loin, et que le dernier pas était franchi. — Eh bien! non. — La faillite, amendée par des concessions de concordat, est encore une formalité trop rigoureuse et tout à la fois d'une utilité trop contestable pour trouver grâce aux yeux du commerce; et ceux que leurs travaux quotidiens rapprochent des tribunaux consulaires sont à même de constater que chaque jour le nombre des déclarations de faillite baisse sensiblement, toute proportion gardée. Les créanciers s'entendent pour réaliser à l'amiable les biens de leur débiteur; ils liquident à son

lieu et place les opérations qu'il a entreprises et qui n'ont point réussi, lui conservant ainsi le courage nécessaire pour recommencer, et l'honneur.

La banqueroute, de plus en plus rare et réservée aux seuls escrocs, la faillite, bientôt corrigée par des concessions de concordat chaque jour plus fréquentes, la liquidation pure et simple substituée aux bienfaits du concordat : tel est le bilan des réformes accomplies pendant la première moitié de ce siècle, non par la législation, mais par les mœurs.

Notons en passant que, dans certains cas, le gage ne porte plus sur l'universalité, mais sur une partie des biens du débiteur. Dans cette hypothèse, le gage semble ne se spécialiser que pour permettre l'institution des sociétés anonymes. C'est là, du reste, un point sur lequel nous insisterons ultérieurement.

Il nous suffit d'avoir tracé à grands traits le tableau des divers modes par lesquels a successivement passé l'ensemble des garanties accordées au créancier; et le lecteur, grâce à cet aperçu général, peut se rendre compte de la distance qui sépare le point de départ du point d'arrivée.

Il nous reste à étudier l'évolution parallèle du

crédit. Nous observerons que, suivant une marche inverse, il croît au fur et à mesure que le gage perd de son énergie; mais, en constatant ce contraste continu, nous remarquerons toujours une exacte correspondance entre l'un et l'autre qui, par des voies équivalentes, quoique opposées, marchent l'un à la décadence, l'autre à un développement dont on ne peut saisir le terme.

IV

Dans les premiers âges correspondant soit à l'absence totale de lois, soit aux lois cruelles dont nous avons déjà esquissé le triste tableau, l'activité mercantile est nulle. Il n'est question ni d'industrie ni de commerce. Il n'y a ni richesses privées ni richesse publique. L'homme cherche sa vie; c'est le seul but de ses efforts. Il ignore l'art d'amasser, encore plus celui de spéculer : c'est seulement lorsque l'humanité entre dans l'âge du polythéisme que la fortune publique commence à poindre. Dans les pays les plus civilisés, la société se divise en plébéiens et patriciens, les uns nourrissant les autres ; encore peut-on dire qu'à ce moment la richesse est stationnaire, c'est-à-dire improductive; bornée à la terre et à celui qui la cultive, elle ne constitue pas encore une force indépendante de l'individu; elle ne donne naissance à aucune opéra-

tion. Ceux qui sont riches le sont par leur domination sur un nombreux domestique, par le travail de l'esclave. Les patriciens tirent de leur propre fonds tout ce qui leur est nécessaire. C'est à peine s'ils savent vendre ou acheter ; il leur suffit de faire produire par des mains étrangères les objets de consommation; c'est à la terre arrachée par la violence ou la conquête qu'il leur faut tout demander, depuis le pain jusqu'à l'or que les plus misérables tirent du fond des mines. Dans ce premier état des sociétés, il n'y a point de prêteur parce qu'il n'y a pas d'emprunteur. Pourquoi chercher à augmenter sa fortune, et comment le faire? La richesse ne circule pas; chacun cherche chez soi ce qui est nécessaire à sa conservation, et crée soi-même son luxe. La propriété ne change pas de maître; elle demeure immobile dans les mêmes mains. Qui, du reste, se soumettrait de gaieté de cœur aux dures conditions qui attendent le débiteur, et à quoi bon? La fortune réside tout entière dans le sol, qui ne se divise point. Le crédit, aujourd'hui la source unique de toute richesse, est inconnu aux hommes, et le travail, lui-même, ne donne que des fruits amers.

D'autre part, que sert-il de prêter? Celui qui peut le faire ne possède-t-il pas la terre et l'es-

clave qui peuvent satisfaire à ses moindres désirs, à ses appétits, quelque nombreux qu'ils soient? Serait-ce pour se procurer le singulier plaisir de déchirer un homme, de le charger de chaînes et de le rendre plus misérable encore? Car, ne l'oublions pas, telle est la destinée fatale de tout emprunteur.

Cependant, sous l'influence des idées générales qui se développent dans le dernier état du polythéisme, les relations commerciales commencent à naître. Grâce à l'organisation de l'esclavage, le travail devient plus productif; la fortune publique s'agglomère, se développe; le nombre de ceux qui y ont part grandit, et la civilisation, qui chaque jour crée de nouveaux besoins, donne naissance aux premières lois destinées à réglementer la richesse. Les mutations de la propriété sont plus fréquentes, la fortune privée elle-même se transforme, un plus grand nombre est sujet à subir son caprice. Le mouvement s'accentue, et la misère des uns appelle la pitié des autres. Le magistrat va se préoccuper du triste sort fait au débiteur.

Dorénavant, il ne souffrira plus dans son corps, et les lois draconiennes qui longtemps ont pesé sur lui ne vivront plus que comme un témoignage de la cruauté des premiers hommes.

La raison domine enfin l'esprit humain; elle enseigne au créancier à respecter son débiteur, dans l'intérêt même de sa créance, parce que c'est le travail, le capital amassé par celui-ci qui constitue sa meilleure sauvegarde.

L'humanité traverse le dernier âge de l'état théologique. Les hommes, sous l'influence des idées générales qui sont la conséquence du monothéisme, étendent leurs relations non-seulement d'individu à individu, mais de peuple à peuple. Le commerce est devenu une nécessité qui s'impose à tous, pauvres et riches, grâce aux emprunts rendus plus faciles et moins à redouter pour ceux qui y ont recours; le crédit fait sa première apparition; d'abord fort limité, il étend peu à peu son empire. Ceux qui prêtent cherchent à s'enrichir, à augmenter par ce moyen leur capital; l'argent circule. La classe intermédiaire, prenant sous le nom d'affranchis la place de l'esclavage qui tend à disparaître, cesse d'être nourrie par les riches; elle se livre au négoce, aux arts mécaniques. Les capitaux deviennent nécessaires; on s'habitue à les demander, à les rechercher. Ils passent de main en main. Dans cette phase du progrès les entraves que la loi avait créées, par le régime auquel elle soumet le débiteur, deviennent un

obstacle réel pour un plus grand développement du crédit. Le clan des emprunteurs et des prêteurs croît tous les jours, et par son grand nombre tend à briser les obstacles, à adoucir des sévérités qui ne peuvent qu'arrêter l'essor du commerce et la circulation de la richesse.

Il est facile de prévoir que l'argent suppléera bientôt l'esclavage; et comme celui-ci était le nerf du travail, il deviendra à son tour le maître et la source de la production.

Nous voici au moyen âge, sous l'influence du monothéisme le plus pur: au milieu des campagnes s'élèvent des villes indépendantes, remplies de bourgeois intelligents, travailleurs et libres, qui produisent pour leur propre compte, vendent aux nobles leurs produits, amassent un capital qu'ils cherchent à rendre plus fructueux en le plaçant; ce que le droit hypothécaire leur permet de faire plus aisément. De son côté, l'esclave s'est fait serf; et, tandis que celui-là produisait pour le compte du maître, le serf, qui demeure attaché à son seigneur, commence à récolter le fruit de sa sueur.

Bientôt un mouvement dont les conséquences ont été considérables enlève à ce dernier une partie de ses biens. Les croisades achèvent ce

que les lois et la civilisation romaine n'avaient qu'ébauché. Les bourgeois, le serf même, s'emparent du patrimoine de celui qui veut partir, et qui ne craint pas d'engager hypothécairement sa terre, ce qu'il n'aurait pas fait si les lois ne s'étaient adoucies, et si, à son retour, il s'était vu exposé aux chaînes qui, dans l'antiquité, attendaient le débiteur insolvable.

Cependant nous sommes encore loin de l'état dans lequel se meut la société moderne. Le commerce, tout considérable que soit son action, est encore fort restreint; l'industrie qui, plus tard, changera les conditions du commerce par son immense développement, sort à peine de l'empirisme; les machines ne sont pas inventées, la manufacture n'est pas installée; ce n'est pas elle qui produit, mais la main de l'homme; œuvre de charpenterie, de menuiserie, de serrurerie, de maçonnerie, tout est admirable, mais se fait lentement; l'homme ne produit que pièce par pièce. Un apprenti, un domestique suffisent le plus souvent au patron qui, enfermé dans son échoppe, n'a pas besoin de grands capitaux. Qu'en ferait-il? Où les déposerait-il? Quelques fois peut-être un marchand plus intelligent, plus actif, ne se contentera plus de la vieille boutique paternelle; il voudra agrandir ses magasins,

élargir le cercle de ses relations, faire voyager au loin sa marchandise, et pour cela ses épargnes ne suffiront plus ; il cherchera un capital modeste pour une dépense extraordinaire dans un temps si prudent. Il le trouvera peut-être, mais du moins il aura fait ses preuves, son intelligence aura été pesée ; il aura déjà amassé quelque grosse somme, et sur son épargne il trouvera ce qui lui manque. La maison de son père vaut dix mille francs, facilement un voisin qui a suivi la même route lui prêtera deux ou trois mille francs.

Quoique nous soyons loin des premiers âges où chacun consomme ce qui est sa chose, où il la regarde périr plutôt que d'en vouloir distraire une parcelle, il n'est pas encore permis de pressentir quelle puissance acquerra un jour la spéculation. A ce moment, l'homme travaille, il ne spécule pas ; son intelligence n'est pas habituée aux grands mouvements commerciaux, aux grandes créations industrielles, aux profondes combinaisons de la finance ; entre l'emprunteur et le prêteur, il ne s'est formé qu'un lien modeste ; chacun tient à ce que son argent soit placé le plus solidement possible ; car, avant de songer à faire de gros bénéfices, il faut s'assurer qu'il n'y a aucun risque à courir. Aussi le

gage joue-t-il encore le principal rôle. Le prêteur ne poursuit pas ces gains formidables qui, aujourd'hui, excitent sa cupidité; c'est son épargne qu'il veut placer : ses désirs ne vont pas au delà.

Mais à la suite des révolutions intellectuelles, conséquence de l'état métaphysique auquel l'humanité est enfin parvenue, après des changements surprenants survenus dans l'organisation sociale et politique des sociétés, une révolution économique devait aussi s'opérer qui, pour être moins retentissante que celles qui affectent le régime politique, n'en a pas, cependant, sur le sort des hommes une action moins décisive. L'industrie est née, et aussitôt elle nous étonne. Le commerce envahit toutes les classes. La propriété se transforme, ses mutations sont plus fréquentes. L'artisan n'est plus rien; à peine se peut-il distinguer d'une machine. C'est l'intelligence mise au service de la puissance financière qui est devenue la maîtresse incontestée de la production. Il ne suffit plus à l'homme de produire; il faut qu'il spécule : la spéculation est l'auxiliaire du travail. Nous assistons au merveilleux mouvement des capitaux, et la richesse tourne dans un même cercle : car ce n'est plus seulement le travail, mais l'argent qui donne

l'argent. De là la chasse aux capitaux, et réciproquement l'offre des capitaux.

Que peuvent devenir, au milieu de ces bouleversements, les garanties juridiques accordées au créancier et dont nous avons retracé la décroissance chaque jour plus marquée? Celles mêmes qui, comme l'hypothèque, constituaient un si notable progrès ne sont plus que des obstacles destinés à disparaître, si le mouvement que nous signalons ne s'arrête point.

Elles disparaissent! Non, elles se transforment et ne disparaissent que dans leur matérialisme. Ce n'est plus de l'homme qu'il s'agit. Que peut-il, lui et ses dix doigts, au milieu de cet élan universel? A peine ses biens eux-mêmes représentent-ils la centième partie de sa dette! Désormais, tout créancier sérieux devra chercher dans l'intelligence, dans la bonne conduite, dans l'amour du travail, la pratique de l'honnêteté de son débiteur, dans les chances de l'opération que celui-ci entreprend, la garantie qui lui est nécessaire.

Au milieu de cette agitation commerciale à laquelle personne n'échappe complétement, tous sont à la fois créanciers et débiteurs, et le crédit, qui enfin s'est développé jusque dans ses dernières conséquences, n'est plus qu'une balance

des capitaux. Trop à l'étroit dans le vieux droit civil, il doit donc sauter par-dessus ces barrières d'un autre âge qui l'enserrent inutilement, et se créer une législation plus en harmonie avec sa puissance et son universalité. C'est à ce moment que le droit commercial, avec ses règles moins sévères, plus larges, prend la première place et rejette dans l'ombre le droit civil. Bientôt il sera lui-même jugé trop pesant, et les hommes ne tarderont pas à se lasser des dernières entraves qu'il oppose encore au développement du crédit.

La spéculation domine, en effet, les hommes et les choses. Les grandes compagnies se sont formées. Toutes les classes de la société se dissimulent sous la commandite, sous l'anonymat. Ceux mêmes qui confient leurs économies à la terre le font avec une arrière-pensée de revente et de jeu. Qu'est-ce donc que le pacte d'hypothèque dans cette fièvre qui entraîne les plus sages, et comment les mœurs commerciales ne s'adouciraient-elles pas? La puissance spéculative est telle que, pour faciliter la circulation des capitaux, le créancier garantit, dans la société anonyme par exemple, à son débiteur qu'il ne sera plus tenu sur l'ensemble de ses biens.

Si incomplet que soit cet aperçu, ne suffit-il pas pour nous donner une idée de la carrière parcourue par l'humanité, et pour nous montrer par quelle voie les hommes devaient être amenés à passer successivement de la banqueroute à la faillite et de la faillite au concordat, du concordat à la liquidation amiable ?

Le lecteur possède maintenant les deux termes de l'évolution parallèle du gage et du crédit, l'une suivant une marche ascendante, l'autre descendante et, par une saine application de la méthode comparative, il doit, s'il suit cette double évolution à travers les trois états déterminés par A. Comte dans son vaste tableau du développement de l'humanité, remarquer chez le premier non l'analogue, mais l'inverse de ce qu'il découvre chez le second ; c'est-à-dire que, s'appliquant uniquement à l'examen des faits, sans parti pris de système, il constate la tendance générale de la société à adoucir le sort du débiteur et à diminuer les sûretés des créanciers à chaque fois que le crédit prend un nouvel essor. De là l'évidence et la démonstration expérimentale de cette loi : « Le crédit se développe en raison inverse des garanties accordées au créancier. »

Si incomplet que soit cet aperçu, ne suffit-il pas pour nous donner une idée de la carrière parcourue par l'humanité, et pour nous montrer par quelle voie les hommes devaient être amenés à passer successivement de la banqueroute à la faillite et de la faillite au concordat, du concordat à la liquidation amiable?

Le lecteur possède maintenant les deux termes de l'évolution parallèle du gage et du crédit, l'une suivant une marche ascendante, l'autre descendante et, par une saine application de la méthode comparative, il doit, s'il suit cette évolution, [illegible] les trois états [illegible] suivant quel mode il convient [illegible] à l'autre [illegible] le premier [illegible] l'analogue, mais l'inverse de ce qu'il découvre chez le second; c'est-à-dire que [illegible] s'appliquent uniquement à l'exécution des biens, sans perte de [illegible] du système, il constate la tendance générale de la société à adoucir le sort du débiteur et à diminuer les sûretés des créanciers à chaque fois que le crédit prend un nouvel essor. De là l'évidence et la démonstration expérimentale de cette loi : « Le crédit se développe en raison inverse des garanties accordées au créancier. »

V

Maintenant que nous sommes en possession d'une loi rationnelle nettement déterminée, nous devons, pour achever notre tâche, examiner suivant quel mode il convient d'en faire la base d'un nouveau système juridique, et comment doit s'opérer l'accord nécessaire entre la science et la législation proprement dite. Nous n'avons donc pas à rechercher l'utilité d'une telle loi ; son caractère scientifique nous délivre de tout soin à cet égard : elle est ou elle n'est pas, et son existence, dûment constatée, il faut s'y soumettre. Nous devons demander simplement comment d'une vérité scientifique nous pouvons faire une obligation juridique.

Logiquement, il faudrait peut-être conclure : que, d'une part, puisque la loi juridique doit être la reproduction exacte de la loi scientifique,

c'est-à-dire la formule des rapports qui naissent de l'existence même de la société, ce que nous avons établi plus haut, et que, d'autre part, puisque nous démontrons que nous sommes en possession d'une vérité scientifique, il n'y a qu'à pousser droit aux conséquences et à prendre pour base de la loi juridique la formule que nous avons donnée. Il faudrait ainsi supprimer purement et simplement les obstacles qui arrêtent encore le complet épanouissement du crédit, enlever au créancier ses dernières garanties légales, débarrasser le débiteur des entraves qui l'oppriment; en un mot, poser la dernière pierre de l'édifice. Mais l'heure d'un tel changement n'a point sonné, et la logique, quelque puissante que soit son action, doit faire crédit à notre faiblesse. Ni les préjugés qui dominent la généralité des hommes les plus libres et les plus indépendants, ni les habitudes dans lesquelles se complaît la masse, ne peuvent être détruits d'un trait de plume, et une sage appréciation du temps et de l'état des esprits ne nous permet pas de croire que la société accepte sans révolte les premières vérités positives ; aussi, persuadé que « les changements spontanés et graduels finissent toujours par dépasser beaucoup les plus audacieuses spéculations primitives, » devons-nous, après

avoir nettement tracé la route, nous garder de toute précipitation. Montrer aux peuples quelle est la tendance de l'humanité, leur découvrir à quelles lois ils obéissent inconsciemment, c'est déjà avoir fait un grand pas, le plus difficile peut-être, le plus ingrat certainement ; signaler et tout ensemble faciliter l'entrée de la société dans la voie et dans l'état positif constitue donc une tâche assez glorieuse pour nous tenter. Aussi estimons-nous que, pour l'accomplir, nous ne devons jamais reculer devant l'expression d'une idée, quelque neuve qu'elle soit, quelque révolution qu'elle prépare, et, plus elle paraît novatrice, plus elle choque la timidité naturelle de l'esprit humain, plus nous devons l'affirmer avec énergie. Au contraire, lorsqu'il s'agit de réformes à accomplir, lorsqu'il faut détruire l'ancien ordre social et lui en substituer un nouveau, lorsqu'enfin le penseur veut se faire législateur, il faut qu'il sache attendre, et sa patience est la mesure de sa sagesse. Il ne lui est point permis de se hâter, et, si longue que soit l'étape qui se déroule devant lui, il ne doit point presser le pas ; quelque apparent que soit le but vers lequel il s'avance, qu'il sache modérer son ardeur, s'il veut être suivi ; qu'il ne s'égare ni à gauche ni à droite, qu'il ne recule

point, mais qu'il aille droit devant lui avec prudence, et il l'atteindra certainement.

L'humanité entre aujourd'hui avec défiance et comme malgré elle dans l'état positif; elle suit de bien loin le petit nombre qui l'entraîne; ignorant la route sur laquelle la secte nouvelle la veut conduire, elle hésite ; vouloir précipiter sa marche, ce serait la retarder. Nous devons donc nous armer de patience, et lorsque nous voulons quitter les sommets théoriques pour descendre à la pratique des lois, nous ne devons le faire qu'avec la plus grande prudence.

Il faut redouter et prévoir les perturbations que peu à peu nos doctrines sont appelées à amener dans le vieil ordre social, afin de les éviter dans la mesure de nos forces, et chercher à creuser un fossé d'une génération à l'autre serait une tentative aussi folle qu'imprudente.

Les institutions humaines ne meurent pas : elles se transforment ; c'est pour n'avoir pas tenu compte de ce fait historique et pour avoir rêvé une reconstitution trop rapide de la société qu'A. Comte s'est perdu vers la fin de sa vie dans des détails et des réglementations qui ont éloigné de lui plus de disciples qu'il n'en avait conquis par ses admirables travaux. C'est pour-

quoi, si irréfutables que nous paraissent les vérités que nous avons exposées dans les chapitres précédents, nous hésitons à suivre jusque dans ses dernières conséquences une loi qui ne dépend pas de notre volonté, mais qui ne saurait être inscrite dans la législation, si auparavant elle n'était consacrée par le consentement universel. Provoquer ce consentement, le déterminer, tel est le rôle de la sociologie ; aussi ne voulons-nous pas rejeter toutes les règles de la matière et détruire radicalement ce qui existe : nous laissons ce soin au temps, à la logique, qui tôt ou tard s'impose toujours, et, si demain le législateur malavisé déchirait d'un seul coup toutes les pages de notre législation, nous serions les premiers à regretter une œuvre dont le résultat le plus certain serait un pas en avant et deux pas en arrière. Avant de bâtir, il faut préparer le terrain ; c'est le devoir de la philosophie ; et c'est pourquoi les études spéculatives sont le fondement sur lequel doit s'élever toute œuvre durable. Il importait donc de bien préparer nos matériaux, de dissiper les préjugés et le parti pris, et de tracer nettement la route que nous devons suivre : c'est pourquoi, jusqu'ici, nous nous sommes efforcé de montrer combien est fausse la méthode employée dans l'étude et

la constitution du droit ; d'indiquer comment la pratique et la science, jusqu'ici confondues, doivent se séparer, et comment l'histoire doit devenir la source des spéculations juridiques ; d'enseigner enfin aux législateurs quels sont les procédés à l'aide desquels ils peuvent non plus créer, mais formuler la loi. D'autres temps viendront où il sera permis d'oser davantage ; d'autres générations nous suivront qui, plus audacieuses, pourront achever ce que nous n'aurons qu'ébauché.

En démontrant que le crédit se développe en raison inverse des garanties accordées au créancier, et que cette formule s'applique non à une supposition plus ou moins séduisante, mais à une loi, n'avons-nous pas fait beaucoup ? Et si nous sommes parvenu à la connaissance de cette loi, grâce à l'emploi de la méthode historique, c'est-à-dire expérimentale, le résultat n'est-il pas digne de nos efforts? Qu'importe la législation, si le monde savant reconnaît l'exactitude d'une telle loi et l'accepte ? Les mesures les plus révolutionnaires n'amèneraient certainement pas dans les mœurs des modifications plus profondes que celles qui naîtraient de cette reconnaissance tacite ; et la société aurait évité les maux et les secousses morales, suite inévi-

table de tout mouvement populaire et de toute réforme radicale.

Si l'évidence de la loi que nous venons de déterminer pénétrait les esprits, les préjugés dont tout créancier est l'esclave tomberaient bientôt ; ceux qui aujourd'hui exigent des garanties qu'ils sont les premiers à mépriser, et qui, dans la pratique des spéculations, se soucient peu d'un gage qui le plus souvent n'est qu'un appât trompeur, obéiraient d'eux-mêmes à la loi rationnelle dont la réalité aurait frappé leur intelligence. Ils ne tarderaient pas à dédaigner des exigences dont ils ne saisiraient plus la nécessité ; tandis que si la République leur enlevait par une réforme trop brusque ces garanties matérielles dont cependant ils font fi, leur préférant les garanties morales qui seules les couvrent d'une manière sérieuse, ils n'auraient pas assez de cris et de colère contre un acte qu'ils traiteraient de folie et de spoliation. Ce n'est donc point la radiation complète de notre législation que nous poursuivons, mais une œuvre théorique, une œuvre d'enseignement, de propagande. Nous sommes en présence d'erreurs qu'il faut détruire; et, si nous avions réussi, nous aurions fait faire à la société un pas décisif. Nous n'avons donc pas besoin de conclure

et de terminer en demandant l'abrogation des lois sur le gage, l'hypothèque et autres garanties dont jouit le créancier : il nous suffit d'avoir prouvé par une analyse courte de l'évolution humaine que ces garanties s'amoindrissent chaque jour suivant une marche régulière, pour que tous les esprits vraiment positifs s'inclinent; et il serait superflu de rechercher une solution pratique, qui appartient aux légistes justement ramenés à leur fonction et au judicieux entendement de leur rôle.

Mais, si la solution pratique qui doit être la conséquence de la loi sociologique précédemment déterminée n'est pas de notre compétence, il nous paraît cependant nécessaire de rechercher par quelles voies elle peut être trouvée, et, plantant un nouveau jalon, nous devons indiquer sommairement dans quel sens la législation doit être amendée. Pour cela, nous tiendrons compte de l'observation générale que nous venons de présenter, c'est-à-dire que, redoutant de dépasser le but et de n'aboutir qu'à une perturbation désastreuse pour tous les intérêts, nous nous attacherons à respecter dans une juste mesure les habitudes populaires et à rejeter impitoyablement toute solution radicale, sans toutefois perdre de vue la loi qui doit pré-

sider à une organisation positive du crédit. Négligeant enfin de suivre jusque dans ses conséquences les plus extrêmes la logique, nous nous écarterons avec le plus grand soin des innovations que répudierait la méthode rationnelle, et qui mériteraient par cela même d'être repoussées par les peuples aussi bien que par le législateur.

Si, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le créancier voit chaque jour diminuer ses droits, et si, sous l'influence du développement commercial et industriel, ils deviennent pour la plupart inutiles, il ne faut pas cependant croire que le créancier soit privé de toute garantie et qu'il jette au hasard ses fonds, sans se soucier de l'insolvabilité possible du débiteur. Jamais, au contraire, tant de clairvoyance ne s'est dépensée dans les placements ; jamais tant de précautions n'ont été prises par le prêteur. L'argent coûte trop à amasser pour qu'il en soit autrement, et il est certain que, si les garanties que nous appelons matérielles tendent peu à peu à disparaître, un créancier prévoyant s'attache à trouver des garanties morales qui assurent l'avenir de sa fortune, sans nuire au développement du crédit. Ce n'est qu'avec des précautions infinies, après s'être entouré de tous les rensei-

gnements utiles, avoir analysé scrupuleusement la nature de l'opération, supputé ses résultats probables, ses chances de réussite, avoir pesé l'intelligence de l'emprunteur, son caractère, ses qualités, qu'il se décide, sous l'empire de la nécessité, à lui confier son épargne. C'est dans son jugement et non dans le Code qu'est la source de sa confiance. En effet, dans le plus grand nombre des opérations commerciales ou industrielles, les garanties indépendantes de l'opération même sont nulles : le patrimoine de l'emprunteur ne correspond pas à l'importance de l'entreprise ; et il est juste de dire que dans la banque, par exemple, ce n'est pas la fortune du banquier qui attire les capitaux, mais uniquement son crédit. Pourquoi cependant le prêteur, c'est-à-dire le créancier, n'hésite-t-il pas à abandonner une partie de son avoir aux mains d'un homme qui, pour répondre des sommes qu'il encaisse, n'a rien ou peu de chose ? Pourquoi ? Parce qu'il faut, sous l'empire de la spéculation qui nous étreint, trouver à heure fixe le placement de ses fonds, et que si le créancier exigeait toujours un équivalent, les sources de la richesse se tariraient.

Loin de craindre pour son argent, celui-ci craint plutôt de ne pas rencontrer le débiteur

dont il a besoin, et il en est réduit à stipuler non pas le jour où il pourra réclamer ce qui lui est dû, mais le terme avant lequel il ne pourra être tenu de recevoir un payement que souvent il redoute. Tandis qu'autrefois chacun hésitait à entre-bâiller son coffre-fort, aujourd'hui chacun tremble de le voir se refermer trop tôt et de se trouver dans la nécessité de laisser reposer des capitaux disponibles; car, pour l'argent, le sommeil, c'est la mort. De là l'obligation d'ouvrir un champ plus vaste au crédit, et aux affaires de nouveaux débouchés (sociétés en nom collectif, sociétés anonymes, sociétés en commandite, sociétés en participation; augmentation toujours croissante de la dette publique); de là enfin ces banques au capital colossal, ces opérations multiples dans lesquelles vient s'engloutir tout le numéraire du pays, et pour lesquelles il n'est demandé aucune garantie matérielle.

Nous avons dit qu'au milieu de ce va-et-vient perpétuel des capitaux les placements hypothécaires ne représentaient plus qu'une parcelle de la fortune publique; c'est là un fait indéniable, et les hommes de finance ont depuis longtemps pris la mesure d'un Code qui, préparé pour un autre âge, a oublié de prévoir les développements

que prendrait la créance mobilière. Que fera donc un prêteur avisé avant de jeter ses fonds dans les spéculations industrielles ou commerciales? Il consultera, il étudiera les chances de réussite de l'affaire à laquelle il veut s'intéresser, et, négligeant des garanties matérielles que lui offre un débiteur besoigneux, il se sera assuré contre tous les risques, lorsqu'il aura interrogé, dans la mesure du possible, l'avenir de sa créance. C'est surtout aux garanties morales qu'il s'attachera, obéissant en cela à la loi que nous avons précédemment formulée.

La conséquence légitime d'une telle loi serait donc la suppression pure et simple des barrières qui arrêtent encore le complet épanouissement du crédit; mais les esprits les mieux préparés par la pratique quotidienne des affaires accepteraient peut-être difficilement une telle nouveauté, et la masse de ceux qui dédaignent le plus les garanties matérielles dont tout débiteur aime à faire parade ne nous semble pas prête à renoncer, du premier coup, à une législation dont elle ne tire aucun profit, mais qu'elle respecte. Il faut donc laisser transitoirement au créancier des garanties nécessaires à sa tranquillité et se contenter d'en changer l'économie, en lui donnant pour base, non plus une tradi-

tion empirique, mais les faits tels que nous les observons chaque jour.

D'une part, nous avons établi que moins le débiteur est opprimé, plus le crédit se développe; et, d'autre part, nous venons de voir que dans presque toutes nos opérations financières, grandes ou petites, qui, par leur nombre et l'importance de leurs résultats laissent bien loin les prévisions du Code civil, l'emprunteur, obéissant à son insu à une loi dont jusqu'ici la formule lui échappait, se préoccupe surtout des garanties morales, et que, s'il tient à celles qu'il tire de la législation, ce n'est que par un reste d'habitude et de préjugé. Nous avons en même temps remarqué avec quel soin il décompose et cherche à apprécier tous les éléments de l'opération à laquelle il veut concourir : d'où la con séquence que ce n'est jamais à la personne du débiteur, mais à ses entreprises, qu'un prêteur vigilant confie ses capitaux. Dans le placement hypothécaire, c'est l'immeuble grevé qui est la cause déterminante du prêt; dans les entreprises commerciales ou financières, ce seront leurs résultats probables.

Si donc ce n'est ni la personne ni les biens du débiteur, mais uniquement l'opération à laquelle il se livre qui attire le prêteur, c'est elle aussi

qui doit constituer sa créance et tout ensemble la base logique des garanties matérielles auxquelles il a droit; et le gage, jusqu'ici étendu à tous les biens présents et à venir du débiteur, doit, pour être rationnel, se réduire aux éléments de l'opération qui a été le mobile secret du créancier: ce qui introduira dans la législation un principe nouveau, la spécialisation du gage; ce qui veut dire la suppression de toutes les garanties: gage, hypothèque, privilége, etc., qui grèvent le patrimoine du débiteur, remplacées par un droit exclusif, au profit du créancier, sur la chose qu'il a en vue lorsque sa créance est née. Outre qu'un tel principe, s'il était universellement admis, nous ferait faire un pas décisif dans la voie que nous a révélée la méthode scientifique (puisque spécialiser, c'est diminuer), ses conséquences seraient fécondes; car il donnerait au crédit, en raison même de la loi que nous venons de rappeler, un magnifique essor.

Le warrant, dont le commerce français n'apprécie peut-être pas suffisamment l'utilité, peut donner une idée de ce que produirait la spécialisation du gage. Un négociant dépose dans un entrepôt des marchandises; a-t-il besoin d'argent, il trouve aussitôt un prêteur. Le créan-

cier, en échange de son capital, reçoit un titre appelé warrant, titre qui consacre son gage essentiellement spécial, et qui, facilement appréciable, liquide, pour me servir d'une expression juridique, passe, à l'aide du warrant, des mains d'un premier créancier dans celles d'un second, et ainsi de suite. Ainsi, c'est bien aux marchandises elles-mêmes que le prêteur fait l'avance de son argent; ce n'est pas au patrimoine, aux biens personnels du débiteur, à ceux de sa femme, aux successions qui peuvent lui échoir, au mobilier qui garnit sa demeure. Non; il ne connaît rien de tout cela, il ne voit que les objets déposés dans l'entrepôt; seuls ils constituent son gage; et comme l'appréciation d'un tel gage ne laisse aucune place à l'inconnu, il peut le négocier sans être exposé à des déboires.

Pourquoi ne pas généraliser ce qui se fait dans une espèce déterminée?

Tout industriel, tout commerçant pouvant déléguer ses droits sur les opérations auxquelles il se livre, et celles-ci étant exactement appréciables pour les gens du métier, le créancier se trouve suffisamment couvert : il n'a plus à rechercher quelles sont les ressources de son débiteur : il sait du premier coup tout ce qui doit lui revenir en cas de déconfiture, et il peut à

son tour négocier sans danger pour celui-ci sa créance. De là un mouvement d'affaires plus considérable, et le crédit d'autant plus facile que le champ de son appréciation est plus restreint.

Mais ce qui surtout sera une source féconde de développement pour le crédit, c'est que la spécialisation du gage doit favoriser l'avénement d'une couche nouvelle de débiteurs. Nous avons déjà constaté que deux influences contradictoires agissent sur le prêteur : d'une part, une préoccupation constante, fruit de la loi scientifique qui le domine et que nous avons déterminée plus haut, à rechercher quelles sont les chances de succès que lui offre l'affaire à laquelle il confie ses capitaux, et, d'autre part, le préjugé sous l'empire duquel se débat sa raison et qui lui fait rejeter comme dangereux tout débiteur qui ne peut mettre à sa disposition un patrimoine personnel. Par une singulière contradiction que des habitudes fortement enracinées peuvent seules expliquer, et que la législation entretient depuis trop longtemps, le prêteur, s'il se résout à des avances d'une médiocre importance, exige formellement un gage indépendant ; si, au contraire, il veut faire un placement important, acheter de la rente, des obligations, il néglige

tout à coup ces mêmes garanties matérielles dont il connaît le néant et s'attache exclusivement au côté moral de ces grandes entreprises.

Que les garanties matérielles soient définitivement remplacées par celles qui se rattachent directement à l'opération que vont alimenter des fonds étrangers, et tous peuvent prétendre à trouver des capitaux, le capital qui ne rencontre point d'emprunteur étant infructueux et inutile. Et si nous parvenions à briser les liens d'un préjugé encore puissant, nous aurions enfin obtenu pour les petits ce que la féodalité financière a su depuis longtemps réaliser ; le prolétaire, travailleur, économe, intelligent, pourrait en effet attirer chez lui l'argent qui fuit son atelier, parce qu'il ne peut lui offrir ni gage, ni hypothèque, ni patrimoine à venir, et qui préfère se réfugier à l'abri des grandes compagnies, dont le seul gage est le plus souvent le nom et le titre des administrateurs. Un homme intelligent, si bas qu'il soit placé sur l'échelle commerciale, ferait argent de sa bonne conduite, de ses efforts, de sa renommée ; car il offrirait tout cela à un créancier qui, ne pouvant lui demander plus, saurait s'en contenter et s'attacherait à se couvrir par un examen attentif des qualités de son débiteur et des probabi-

lités de son entreprise. Cet examen serait l'unique souci du capitaliste, et la société ne risquerait plus de voir une partie considérable de sa richesse engloutie par des spéculations dont le résultat inconnu et dépourvu de tout contrôle aboutit le plus souvent à des désastres effrayants, qui tous les jours affectent nos marchés financiers.

Dans l'état actuel des choses, il est impossible à l'ouvrier de recourir au crédit. Sans doute il peut rencontrer une âme philanthropique qui s'intéresse à son sort, mais l'exception ne forme point la règle, et cependant il peut souvent offrir aux capitaux qui lui seraient confiés l'ordre, le travail, l'intelligence, sans lesquels ils ne peuvent fructifier. Ne nous lassons pas de le répéter, toutes ces grandes sociétés, banques, comptoirs, entrepôts, chemins de fer, canaux, qui sont fondés par actions, ne présentent aucune garantie indépendante de leurs opérations, et cependant des capitaux considérables les recherchent avec empressement et chaque année viennent s'y enfouir ; il suffit de soulever le voile officiel dont elles s'entourent pour reconnaître qu'elles reposent sur le principe des garanties morales. Cette formule : « Le crédit se développe en raison inverse des garanties ac-

cordées au créancier, » est de la plus exacte vérité en ce qui les concerne. Et la rente sur l'État, qui représente en 1873 près de 18 milliards, ne prend même pas la peine de dissimuler. Du premier coup, elle s'est soumise à la loi déterminée par la méthode historique. Ce n'est pas, en effet, sur des immeubles, mais sur la confiance publique que repose le crédit de l'État. Tant qu'il s'est appuyé sur des garanties matérielles, il a été nul; du jour où, comme un ballon trop chargé, il s'est débarrassé de ce lest gênant, il s'est élevé aussitôt à une hauteur imprévue.

Mais nous devons reconnaître, encore une fois, que nous ne pouvons sans danger exiger, dans l'état métaphysique qui est encore celui de l'humanité, l'application pure et simple d'un principe aussi osé, quoique d'une vérité absolue. Les grandes entreprises financières dont nous venons de parler se sont elles-mêmes arrêtées sur la voie dans laquelle les précède l'État, à la spécialisation du gage; puisqu'elles offrent à leurs créanciers tout ce qui constitue leur existence, c'est-à-dire les terrains qu'elles utilisent, le matériel qu'elles emploient, ce qui, pour beaucoup, représente une minime partie seulement des capitaux engagés. Or, nous deman-

dons que ce qui est permis à ces colossales et puissantes sociétés devienne la règle générale. Si, pour éviter de trop brusques changements, des secousses désastreuses, nous devons nous garder de pousser jusqu'aux dernières conséquences de notre formule, rétablissons du moins l'harmonie entre la loi et la réalité des faits; et puisque, dans la plupart des cas, le gage réel est restreint aux éléments de l'opération qui attire le prêteur, il faut nous résoudre à faire de cet état de choses la base des droits du créancier, à briser ainsi les restes d'un préjugé qui arrête le crédit, à autoriser enfin pour les plus petits ce que les grands, sous le nom de commandite, d'anonymat, ont depuis longtemps usurpé.

VI

C'est trop nous attacher à une démonstration qui n'est point l'objet principal de cette étude; il nous suffit d'avoir montré par un exemple comment, sous l'égide de la méthode positive, on peut marcher d'un pas tranquille vers l'avenir.

Trop longtemps la jurisprudence est demeurée isolée et immobile au milieu du mouvement qui emporte les esprits vers la science; il est grand temps qu'elle fasse sa soumission. Par elle-même, elle n'existe qu'à l'état de sophisme ou de brocard, et si elle renferme quelques principes vrais sur lesquels tous s'accordent, le plus souvent elle est étouffée par les parasites qui s'y mêlent.

Pour l'élever à la hauteur de la science, une première nécessité s'impose : c'est la séparation

absolue de ce qui est la pratique et de ce qui est la théorie.

En effet, ou l'étude du droit a pour but de nous donner les moyens de déterminer les relations des hommes d'après des règles écrites, et c'est un art, ou elle a pour but de nous enseigner à observer, découvrir et formuler suivant quelles lois positives ces relations prennent naissance, et alors seulement c'est une science.

Cette première réforme indispensable accomplie, il reste à rattacher le droit au groupe sociologique; la fin de la sociologie étant la perception des lois générales qui régissent l'humanité. L'étude du droit ainsi comprise nous permettra de déterminer celles de ces lois qui s'appliquent à certaines espèces, à certains cas particuliers, et l'histoire deviendra la base sur laquelle s'élèvera le nouvel édifice juridique; nous dévoilant les transformations successives de l'humanité, elle nous donnera la clef *des rapports* qui, à travers le temps, les lieux et les mœurs naissent des relations des hommes entre eux et se modifient suivant le milieu dans lequel nous les observons.

A côté de l'histoire, l'économie politique, qui jusqu'ici n'a été qu'un ensemble incohérent de théories, mais qui, renfermée dans le cercle

étroit des études de statistique, réduite à l'appréciation des phénomènes commerciaux et industriels, nous fournira le moyen de reconnaître quelles sont les formes les plus générales et les plus authentiques du travail et de l'échange, deviendra un des éléments essentiels de la science juridique qui ne sera plus, pour ainsi dire, que le produit de ces deux facteurs.

C'est ainsi que ces trois spéculations de l'esprit humain, demeurées jusqu'ici isolées, ignorantes des liens qui les rattachent l'une à l'autre, ne se souciant pas d'une incorporation nécessaire dans le groupe sociologique, deviendront enfin la source naturelle de la jurisprudence, et permettront au jurisconsulte de pénétrer jusqu'aux lois organiques et de leur donner une formule exacte.

La prétention des jurisconsultes de nous imposer un texte comme la plus haute expression des rapports humains suffit à dénoncer le néant des études juridiques, de même que celle du législateur de donner pour base à la loi la volonté du prince, au lieu de la demander à l'organisme social, suffit à caractériser la vanité de son œuvre.

Reconnaissons donc l'impuissance de l'homme à créer la loi : il la subit, il ne la fait pas. On ne

peut en effet contester qu'il existe un organisme social, comme il y a un organisme individuel; or ceux qui ne sont pas étrangers à la biologie avouent sans honte l'impossibilité dans laquelle ils sont de modifier ou de corriger les lois spéciales à l'organisme animal. Pourquoi donc tenter sur la collectivité humaine ce qui nous est interdit touchant l'individu? Ce qui est impossible pour la partie serait-il possible pour le tout?

N'insistons pas; ce serait faire injure au bon sens. Aujourd'hui, il n'est plus permis aux esprits d'élite qui, par une étude initiale et un juste sentiment des tendances de la société, se sont définitivement assimilé les vérités sociologiques, de ne pas dédaigner des principes nés de la tradition et de la métaphysique.

C'est donc à réintégrer le droit dans le cadre de la science et à le rattacher directement à la sociologie que nous devons nous appliquer; ce faisant, nous poursuivrons une œuvre aussi glorieuse que féconde, non pas seulement parce que nous nous rapprocherons de la vérité scientifique, mais parce que nous aurons ébauché l'édifice de la réorganisation sociale sur une base rationnelle, et qu'ainsi nous arrêterons cette tendance fatale qui emporte les peuples

vers une destruction irrationnelle, tendance diversement appréciée sous le nom de socialisme.

A quoi bon se le dissimuler? La vieille société s'écroule, et les cruels événements dont la nation a été le jouet ne doivent pas nous faire oublier les luttes et les agitations qui ont marqué les dernières années de l'empire (1).

Certes, si jamais un pouvoir a été fort, parmi tous ceux que la France s'est donnés et dont elle ne semble pas avoir épuisé la série, c'est celui de Napoléon III; destiné à réprimer les doctrines socialistes, il s'y appliqua avec plus d'énergie que de discernement, et il parut y parvenir, justifiant ainsi et son origine et sa mission; aussi quel ne fut pas l'étonnement de la bourgeoisie lorsque éclata ce mouvement irrésistible qui tout à coup semblait remettre en question non-seule-

---

(1) C'est un préjugé que de voir dans la Commune une suite du mouvement socialiste; tous ceux qui examinent de près et sans parti pris les agitations populaires reconnaîtront, je crois, que la Commune fut l'œuvre et le triomphe éclatant du jacobinisme. Le socialisme, cette fois encore, recula devant la politique, et ses adhérents se trouvèrent impuissants à diriger ce mouvement qu'ils n'avaient pu prévoir et que beaucoup désapprouvèrent en secret. Il faut donc, pour apprécier les dangers du socialisme, remonter à quelques années en arrière, aux jours qui précédèrent la chute de Napoléon III, époque où son alliance s'imposait à tout le parti révolutionnaire, et où bien mieux que sous la Commune il trahissait ses espérances et ses forces.

ment l'ordre dont l'Empereur avait répondu, mais encore les institutions les plus sacrées et les plus solides ! Des livres d'un style ardent, des journaux dirigés par des esprits pleins d'audace, des réunions publiques, plus turbulentes que fructueuses, découvrirent enfin la gravité du mal, la profondeur de l'abîme. Tous les ouvriers avaient accepté avec enthousiasme des doctrines dont ils ne pouvaient saisir soit les conséquences extrêmes, soit l'inanité ; avouons-le, le mouvement qui les jetait ainsi dans les bras du socialisme était fatal. Imposer le silence, ce n'est point arrêter la pensée, et une idée, si dangereuse qu'elle soit, n'acquiert jamais autant de force que lorsqu'elle est comprimée.

Tandis que sous l'influence de la liberté les esprits turbulents sont occupés de mille détails, au contraire, lorsqu'ils sont réduits à se replier sur eux-mêmes, ils nourrissent dans le silence et la retraite des idées dont l'explosion est d'autant plus terrible qu'elles ont été mûries avec plus de soin.

Le calme relatif dans lequel nous semblons rentrer ne doit donc pas nous faire illusion, nous empêcher de percer les secrets désirs du peuple et de regarder en face les théories avec lesquelles on le flatte ; oubliées aujourd'hui, elles

renaîtront demain, parce que les besoins nouveaux de la société, ses aspirations, l'agitation révolutionnaire, suite des luttes intellectuelles du XVe et du XVIe siècle, a rendu leur explosion inévitable.

La période de transition que traverse l'humanité, et plus spécialement le peuple français devait amener la guerre sociale; et le pouvoir sacerdotal ayant définitivement perdu toute autorité sur les hommes, le pouvoir temporel a dû s'appuyer sur les théories juridiques, ce qui explique la prépondérance des parlements dans les temps modernes. Mais un jour devait venir où la métaphysique n'offrant plus à l'État une base assez solide, le droit intimement lié à cette philosophie serait à son tour entraîné dans le naufrage, et, jusqu'à ce que la science vînt à son aide, ferait place à un interrègne, le *chaos*. C'est alors que la jurisprudence s'est montrée impuissante à contenir les peuples en révolte contre des lois que la foi ne défend plus, que la raison ne soutient pas encore; c'est alors que les âmes généreuses se sont séparées d'une société dans laquelle l'État ne paraissait pas constitué pour les besoins de l'homme, mais au contraire l'homme pour les besoins de l'État, et que le plus grand nombre n'a pas hésité à porter la

main sur des institutions fondamentales, mais oppressives, c'est-à-dire sur le gouvernement, la religion, la famille, la propriété, le Code.

La nation s'est donc trouvée divisée en deux camps bien tranchés : d'une part, des tempéraments intellectuels aveuglés par un préjugé opiniâtre, pleins de faiblesses, dédaigneux de l'avenir, parce qu'ils redoutent le changement, admirateurs du passé, parce qu'ils n'ont rien à désirer, incapables enfin de remédier aux maux du présent, mais puissants par le nombre; d'autre part, des hommes de progrès moins nombreux, mais plus ardents, plus audacieux, résolus à briser tous les obstacles, et poursuivant une chimère par dégoût de la réalité. Le progrès est l'idole des uns, comme l'ordre est le culte des autres, et ces deux termes nécessaires de toute société constituée demeurent ainsi séparés pour les meilleurs esprits par un fleuve infranchissable.

Tandis que le parti conservateur, retenu dans la contemplation et l'amour du passé par un égoïsme inconscient, une ignorance profonde des lois sociales, applaudit à toute mesure rétrograde sans se soucier de la contradiction singulière qu'il y a à consolider et à soutenir des institutions dans lesquelles on n'a pas foi, les

enthousiastes de la Révolution et du socialisme ne reculent devant aucune mesure pour déblayer la route, et dans leur haine du passé cherchent à ébranler ce qu'ils ne peuvent détruire. Malheureusement, si généreuses que soient les tentatives socialistes, elles ne reposent point sur la science, et leurs partisans les plus convaincus n'ont pas encore compris que l'humanité suit une voie dont elle ne peut s'écarter; que ce qui a été devait être; que le progrès enfin ne peut se réaliser à commandement.

Ils repoussent tous liens philosophiques, toute règle, ne tiennent compte ni de la tradition ni du fait accompli; aussi le caractère de ces spéculations, qui ne reposent ni sur l'expérience ni sur une physique sociale nettement déterminée, s'accuse-t-il par la substitution à un ordre social factice d'un autre ordre social peut-être meilleur, mais également factice et par une rupture violente avec tout le passé. De ces différents systèmes nés du caprice de l'homme, il n'en est point un seul qui ne meure avec la génération qui l'a acclamé, sans que cependant le triste sort réservé à ces nouveaux révélateurs puisse lasser leur patience et leur génie.

« Depuis un demi-siècle que la crise révolutionnaire des sociétés modernes développe son

vrai caractère, on ne peut se dissimuler qu'un esprit essentiellement rétrograde a constamment dirigé toutes les grandes tentatives en faveur de l'ordre, et que les principaux efforts entrepris pour le progrès ont toujours été conduits par des doctrines radicalement anarchiques. Sous ce rapport fondamental, les reproches mutuels que s'adressent aujourd'hui les partis les plus tranchés ne sont malheureusement que trop mérités (1). »

A cet esprit rétrograde du parti conservateur, aux extravagances de la Révolution, les économistes ont opposé leur froide et stérile science. Frappant à droite et à gauche avec vigueur, ils se sont jetés dans la mêlée, et sont bientôt devenus de rudes champions ; mais, ignorants eux aussi de la philosophie générale, ne saisissant pas le lien secret qui rattache l'organisme social à l'organisme humain, se souciant peu des lois historiques, ils n'ont pas jeté leur vue sur les espaces infinis de l'avenir, et, sans se soucier davantage de la tourner en arrière, ils se sont renfermés dans le cercle étroit du présent; volontairement ils se sont réduits à l'étude des

---

(1) A. Comte, *Cours de philosophie positive*, t. IV, p. 18.

faits; leur rôle s'est borné à les enregistrer et à analyser plus ou moins minutieusement les différents phénomènes de la production et de la distribution des richesses, à tenter, selon le mot de Proudhon, *la physiologie de la richesse.*

Ils ne pouvaient donc résoudre ni les problèmes politiques ni les problèmes sociaux, intimement liés les uns aux autres; leurs yeux se sont arrêtés sur le cadre, et le fond de la toile, c'est-à-dire l'humanité, leur a échappé.

C'est ainsi que le soin de chercher un remède aux vices qui affectent le vieil ordre social est demeuré l'apanage de l'école révolutionnaire qui, en se vouant au triomphe des notions progressives, obéissait à un sentiment irréfléchi, mais juste, car qu'est-ce que l'ordre? si ce n'est l'ensemble des transformations successives par lesquelles passe l'humanité pour aller d'un état social connu à un état social inconnu. Mais, pour atteindre cette alliance indispensable de l'ordre et du progrès, il eût fallu préalablement « concevoir la science sociale à la manière des sciences pleinement positives et en établir solidement les bases principales, » se dégager de tout esprit d'ambition, si funeste chez les sectaires, et en même temps éviter les flatteries auxquelles ne résiste pas la populace; donner

enfin pour base à ces tentatives de réforme l'étude des lois, c'est-à-dire le droit. — Le pouvait-on jusqu'ici ? — Non.

« La jurisprudence, décorée par les légistes du nom de raison écrite, n'est que la compilation des rubriques, des anciennes pratiques, théories, etc., etc. (1). » Elle est demeurée immuable, n'est pas sortie de la période anarchique et n'offre au philosophe aucun des caractères de la science, en sorte qu'il est impossible d'asseoir sur un aussi fragile fondement le nouvel ordre social. De là cette conséquence : c'est que la société, épuisée par les révolutions morales et politiques qui ébranlent les intelligences et les institutions, est chaque jour menacée, et ne peut compter sur un lendemain.

Cette anarchie profonde, et cependant d'un caractère essentiellement transitoire, dans laquelle se dissipe tout le système intellectuel, était inévitable depuis la décadence toujours croissante de la philosophie théologico-métaphysique; c'est donc jusqu'à cette décadence qu'il faut remonter, « afin de saisir réellement l'origine effective de l'état flottant et contradic-

---

(1) Proudhon, *Système des contradictions économiques*, t. Ier, chap. 1er.

toire où nous voyons aujourd'hui toutes les grandes notions sociales et qui, par une invincible nécessité, trouble si déplorablement la vie morale et la vie politique; mais c'est aussi là seulement qu'on peut nettement apercevoir le système général des opérations successives, les unes philosophiques, les autres politiques, qui doivent peu à peu délivrer la société de cette fatale tendance à une imminente dissolution et la conduire directement à une organisation nouvelle, à la fois plus progressive et plus consistante que celle qui reposa sur la philosophie théologique (1). »

Or, sans nous arrêter aux opérations philosophiques qui doivent précéder toute grande élaboration politique ou sociale, et dont le positivisme a seul la clef, et en nous plaçant à un point de vue plus étroit, il nous paraît que le droit conçu selon une méthode scientifique est la seule base naturelle d'un état civilisé, de telle sorte que tous les projets de réforme sociale et toutes les discussions économiques sont dominés par la jurisprudence. Cette connexité n'échappait pas au plus sérieux et au plus sincère des

---

(1) A. Comte, *Cours de philosophie positive*, t. IV, p. 16.

socialistes, à Proudhon. Le Code le préoccupait vivement; c'était à lui qu'il s'attaquait de préférence. Mais comme ses coreligionnaires politiques, ce grand logicien s'est perdu dans un système. Il ne s'est pas rendu compte que dénoncer la loi, la déchirer pour avoir le droit d'en promulguer une nouvelle, c'était substituer à l'arbitraire d'un législateur l'arbitraire d'un autre. Il n'a pas compris que le nom, le but du législateur importe peu, et que la seule question à se poser est celle-ci : Existe-t-il une loi dérivant de l'organisme social, et quelle est cette loi ? La philosophie positive a répondu à cette première question, et la seconde sera résolue le jour où la science juridique sera constituée.

Donc, au lieu de détruire, de corriger ou seulement d'améliorer, il s'agit désormais de créer un ordre tout entier de conceptions scientifiques qui jusqu'ici n'ont pas seulement été ébauchées.

Mais, comme il n'est pas possible d'élever du premier coup le droit au niveau des sciences naturelles auxquelles nous l'avons assimilé dès le début de ce travail, il faut que cette fondation soit poussée au point de constater pour tous les jurisconsultes la possibilité de le rattacher défi-

nitivement au groupe sociologique. C'est une tâche digne des labeurs d'une génération.

Peut-on espérer de l'accomplir? Le lecteur décidera.

Pour nous, en constatant que le droit a sa croissance et son histoire, qu'il subit comme les plantes et les animaux des transformations régulières, nous croyons avoir jeté les premières bases d'une science qui, définitivement constituée, nous permettra de résoudre les problèmes sociaux les plus complexes.

Nous croyons que le rôle du jurisconsulte ne consiste pas à discuter sur la valeur d'un mot, sur l'emploi plus ou moins judicieux d'un texte, à invoquer tour à tour la loi écrite et la raison, à entasser système sur système, mais à découvrir les lois qui régissent la société, à saisir les rapports qui naissent des relations humaines et à leur donner une formule exacte.

Nous croyons enfin que l'heure est venue où le législateur doit se laisser guider par les faits au lieu de chercher à les conduire. Pour obtenir un tel résultat, trois instruments sont nécessaires : l'*histoire*, qui nous enseigne par quelle série de transitions se modifient peu à peu les institutions juridiques ; — l'*économie politique*, à l'aide de laquelle nous pouvons constater les

phénomènes de la richesse et leurs rapports ; — la *sociologie*, sans laquelle nous ne saurions rattacher le droit à la science, sans laquelle nous ne saurions conclure de l'ensemble des faits particuliers amassés par l'histoire à une loi générale.

FIN

PARIS. — IMPR. Vve P. LAROUSSE ET Cie, RUE NOTRE-DAME-DES-CHAMPS, 49.